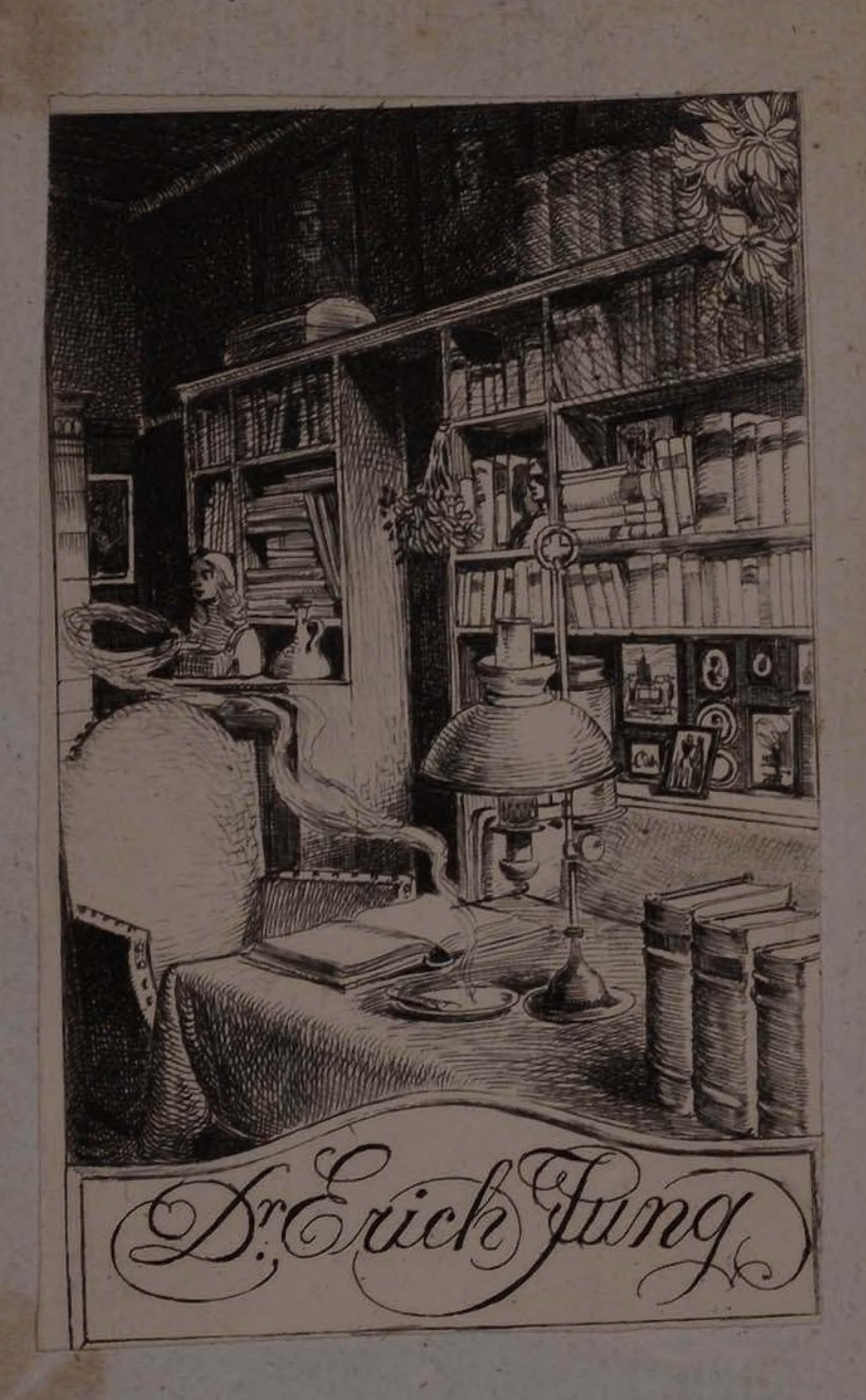
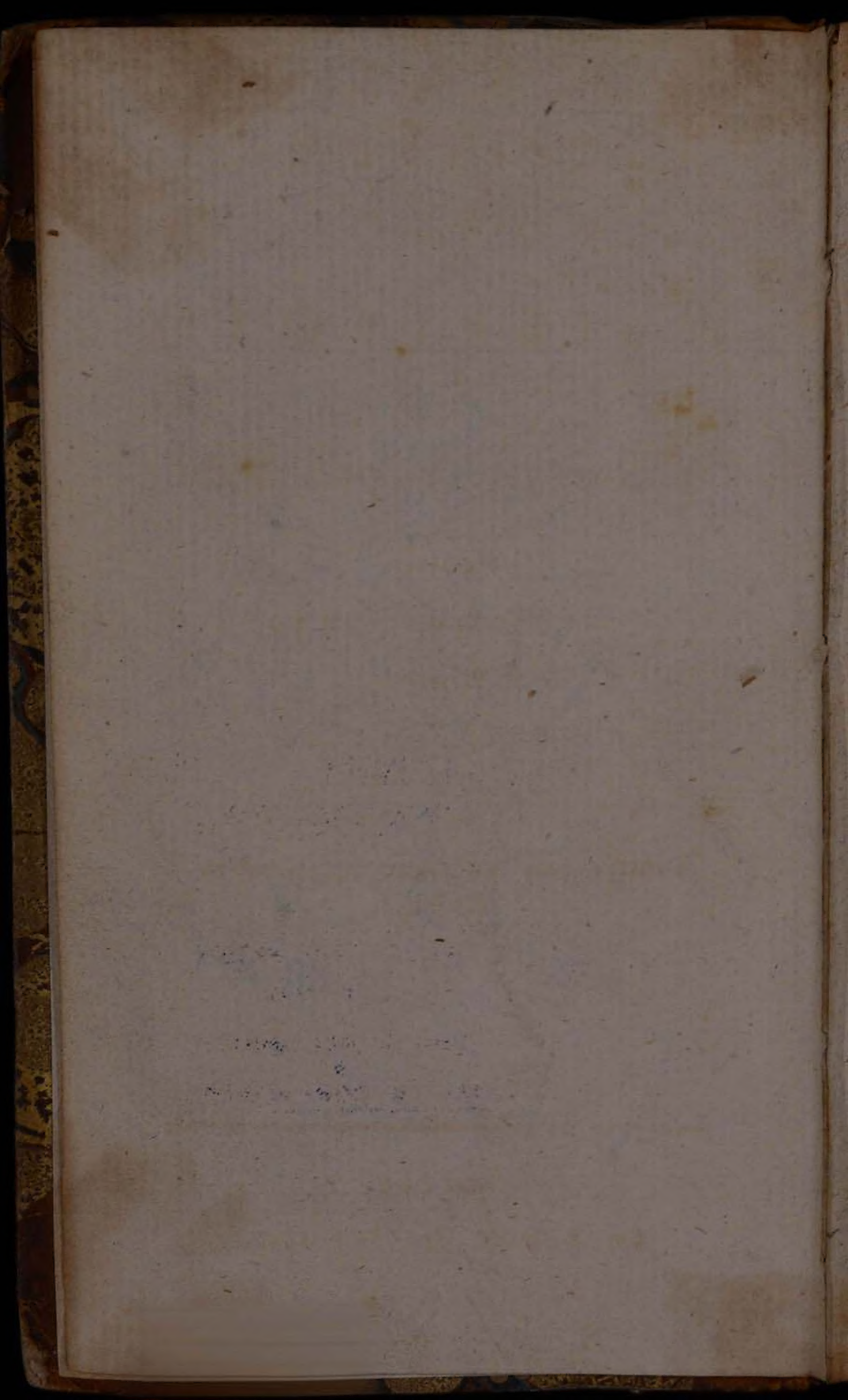



Dr. Erich Jung



Lehrbuch

des

Naturrechts,

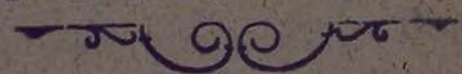
als einer

Philosophie des positiven Rechts

vom

Professor Hugo

in Göttingen.



Dritter, ganz von neuem ausgearbeiteter, Versuch.

Berlin,
bey August Mylius 1809.

Herrn

Hofrath Feder

in Hannover

meinem ehemahligen Lehrer, Gönner und Collegen,

meinem unveränderlichen Freunde

gewidmet.

Vorrede.

Von der Geschichte dieses Buches mag hier folgendes die Stelle der frühern Vorreden vertreten. Es ward zuerst im Sommer 1797 ausgearbeitet und gedruckt, während der Verfasser zum ersten mahle das Collegium las, kurz nach dem Kantischen und Fichtischen NaturRechte, welche damahls so viele Aufmerksamkeit erregten. Weil aber dieser erste Versuch gar zu sehr auf

auf den mündlichen Vortrag berechnet war, so wünschte der Verfasser sobald möglich einen zweyten etwas ausführlichern anzustellen, und so erschien dieser schon auf Ostern 1799, fast ganz noch einmahl so stark wie der erste. Der gegenwärtige dritte Versuch ist noch um einige Bogen stärker, ungeachtet in der Einleitung vieles weggelassen ist, was sich entweder mehr auf das öffentliche als auf das Privat-Recht bezog, oder eine gar zu bestimmte polemische Tendenz hatte. Der Plan ist zwar immer derselbe geblieben, aber was die Ausführung betrifft, so sind die drey Auflagen drey ganz verschiedene Bücher, der Verfasser hat aus seinen eigenen Werken nicht so viel abdrucken lassen, als schon oft ein Schriftsteller sich bey den Büchern eines andern erlaubt hat. Er hat es sich von seinen Collegien her vielleicht

zu sehr angewöhnt, nicht gerne zweymahl wörtlich dasselbe zu sagen oder zu schreiben. Nur das öffentliche Recht, also freylich auch schon die Lehre vom gerichtlichen Verfahren am Ende des PrivatRechts, ist dießmahl fast blos aus dem zweyten Lehrbuche abgedruckt, weil gerade in dem verhältnißmäßig etwas kurzen vorigen halben Jahre dieser Theil des Collegiums als ein bloßer Anhang betrachtet werden mußte, der wegbleiben könne, ohne daß die bey dem Ganzen zum Grunde liegende Absicht darunter leide.

Was den Erfolg dieser ganzen, meiner Meynung nach, philosophischen Behandlung des PrivatRechts anbelangt, so gestehe ich aufrichtig, daß er außerhalb Göttingen weniger günstig gewesen ist, als ich erwartete. Ich spreche weder von Recensionen, noch

davon, daß fast nirgends über mein Compendium gelesen wird, denn beydes hatte ich kaum anders erwartet, aber meines Wissens hat auch noch niemand seitdem ein ähnliches geschrieben. Nun könnte ich mir diese Erfahrung freylich zur Lehre dienen lassen, mein Plan sey selbst darin fehlerhaft, daß ich eine Seite des juristischen Studiums hätte bearbeiten wollen, die es nicht verdiene, oder die bisher schon hinlänglich bearbeitet worden sey, wenn man gleich keine eigenen Vorlesungen darüber gehabt habe. Allein gerade umgekehrt glaube ich in dem gänzlichen Mangel von Nachfolgern einen Beweis zu sehen, daß Philosophie des PrivatRechts, ohne sclavische Anhänglichkeit an irgend ein einzeles positives Recht, und eben deswegen mit Rücksicht auf gar viele, noch ein weit unentbehrlicheres Bedürfniß

niß sey, als Encyclopädie, als Rechts=
geschichte oder als heutiges Römisches
Recht. Bey allen diesen Theilen des
civilistischen Cursus fand ich doch das
Publicum schon wenigstens so weit vor=
bereitet, daß die Erinnerungen nur
das Individuelle trafen, statt daß hier
noch der Gedanke selbst an ein solches
Collegium, allem Ansehen nach, gar zu
fremd erscheint. Ob die Vergleichung
unsers bisherigen Rechts mit dem code
Napoléon, die dem gemeinsten juristi=
schen Handwerksmanne jetzt so oft ein=
fällt, wohl dazu beytragen wird, das
Nachdenken über die Vernunftmäßigkeit
der Rechtssätze wenigstens als etwas
nicht ganz überflüssiges zu empfehlen?
Auf das neu=französische Recht, wel=
ches unserer juristischen Litteratur ein
so ganz anderes Leben gibt, habe ich
auch in dem Compendium so viele Rück=
sicht genommen, daß nun der Zusatz,
bey

bey der Ankündigung des Collegiums um Michaelis 1807, außer dem, was in der vorigen Ausgabe erwähnt sey, würde auch vom code die Rede seyn müssen, hinreichend erklärt und gerechtfertigt ist. Doch wer weiß, ob die, welche sich damahls an diesem Zusatze stießen, es nicht seitdem rein vergessen haben? Der Strohm der Zeit fließt so schnell, daß nicht alle Menschen sich der Ansichten, welche sie vor anderthalb Jahren gehabt haben, noch erinnern.

Was die Ausführung der einzelen Lehren betrifft, so fühle ich selbst zwey Umstände, die besser seyn sollten. Erstens eine gewisse Unverhältnißmäßigkeit, daß einige Abschnitte dem mündlichen Vortrage weit mehr überlassen, als andere, daß also zwar zuweilen, aber bey weitem nicht immer, selbst

Bey-

Beyspiele in den Noten angeführt sind. Diesen Fehler halte ich aber für unvermeidlich, sobald in einem Lehrbuche auch neue Ansichten vorgetragen werden sollen, und man diese doch wenigstens vor gar zu groben Mißverständnissen sichern will. Damit hängt nun zweytens auch der polemische Ton zusammen, theils gegen das ganze bisher gewöhnliche NaturRecht, theils gegen Behauptungen einzeler Schriftsteller. Jenes war unvermeidlich bey meiner Ueberzeugung, daß wir gewiß längst zu einer gründlichern und fruchtbarern Philosophie des positiven Rechts gekommen wären, wenn man nicht geglaubt hätte schon eine zu haben, weil man die so höchst einseitige Todschlags-Moral, die Rechtslehre ohne rechtlichen Zustand, dafür ansah. Dem einzelen Gegner, der besonders bey der Ehe unter nahen Verwandten vorkommt, ist frey-

freylich zu viel Ehre widerfahren, denn obgleich schon mancher meiner Vorgänger mit verketzernden Theologen sich hat abgeben müssen, wie denn selbst Montesquieu eine défense de l'esprit des lois geschrieben hat, so sind doch jetzt die Zeiten so ganz anders, es hat so gar nichts mehr auf sich, wenn man von einem noch so fruchtbaren, und noch so jede Mode mitmachenden, Schriftsteller beschuldigt wird, man "entsage aller Moral und Theologie", daß ich zum Voraus verspreche, bey einer künftigen Ausgabe diese ganze Selbstvertheidigung wegzulassen.

Göttingen im April 1809.

Einleitung.

Aus dem dritten Versuche der juristischen Encyclopädie gehört hieher §. 17 und §. 140 u. ff.

§. 1.

Die Philosophie des positiven Rechts[1]) oder der Jurisprudenz ist Vernunft-Erkenntniß aus Begriffen über das, was im Staate Rechtens seyn kann. Nach der bey den Alten gewöhnlichen und so sehr natürlichen Eintheilung der ganzen Philosophie in Logik, Physik und Ethik gehört dieses der Jurisprudenz und der Philosophie gemeinschaftliche Feld zu der Ethik[2]), d. h. zu dem Theile, welcher sich mit Gegenständen der Freyheit, mit der Beantwortung der Frage, was soll seyn? beschäfftigt.

[1]) Es ist schon dagegen gewarnt worden, diesen Ausdruck nicht so mißzuverstehen, als ob von der Philosophie irgend eines einzelen positiven Rechts, z. B. des unsrigen, ausschließend die Rede wäre. Die Möglichkeit einer äußern Gesetzgebung ist auch bey Kant

der Character der Rechtslehre (Metaph. AGr. der Rechtslehre, Einleitung S. XXXI.) Der Ausdruck Rechtsphilosophie wäre freylich nicht nur kürzer, sondern auch in dieser Rücksicht bestimmter; dagegen könnte er gar zu leicht auch von Recht und Unrecht im Gewissen, verstanden werden.

[2]) Cic. *de fin.* V. 4. In einem ungewöhnlich engen Sinne des Worts practische Philosophie rechnet Kant solche Untersuchungen zu der theoretischen (Critik der Urtheilskraft, Einleitung S. XIII.).

§. 2.

Die ganze Philosophie läßt sich, eben so gut wie die Mathematik, in reine und angewandte eintheilen, und erstere kann auch bey der Ethik gar wohl Metaphysik genannt werden. Aber eine Philosophie des positiven Rechts, wenn sie irgend vollständig seyn soll, darf sich nicht blos auf diese Metaphysik einschränken [1]), sie muß durchaus auch auf ErfahrungsBegriffe Rücksicht nehmen, die man ja ohnehin auch schon angefangen hat, a priori zu deduciren [2]).

[1]) Der Gegensatz zwischen einer philosophischen und einer empirischen Wissenschaft in Herrn HR. Gros Lehrbuch der philosophischen RechtsWissenschaft 1802. §. 56. ist dem Sprachgebrauche zuwider.

[2]) Fichte Grundlage des Naturrechts nach Principien der WissenschaftsLehre. 1796.

§. 3.

Man könnte zwar die Metaphysik der Rechtslehre ganz absondern und auf diese erst die angewandte Philosophie folgen lassen. Es ist aber wohl zweckmäßiger, die Eintheilung so zu machen, daß erst alles dasjenige vorausgeht, was sich nicht auf eine einzele Lehre des Rechtssystems einschränkt, die Lehre vom Menschen, in so ferne sie bey allem Juristischen zum Grunde liegt, ohne doch selbst auf Rechtssätzen zu beruhen. Für diese Vorkenntnisse scheint der Nahme juristische Anthropologie der passendste. Sie machen den allgemeinen Theil aus, worauf alsdann als besonderer Theil das ganze Rechtssystem, philosophisch geprüft, folgen soll, jedoch so, daß, aus bald anzugebenden Gründen, das PrivatRecht, als das eigentlich Juristische, viel ausführlicher durchgegangen wird, als das öffentliche Recht.

§. 4.

Das Verhältniß zu andern Theilen des Studiums muß bestimmt werden, in Ansehung der blos juristischen, der blos philosophischen, und derer, welche auf der Grenze liegen.

I. Was die blos juristischen betrifft, so wird die juristische Encyclopädie hier vor-

ausgesetzt, aber sie kann weder die Philosophie des positiven Rechts entbehrlich machen [1]), noch kann sie durch sie entbehrlich gemacht werden [2]).

Die juristische Dogmatik nach allen ihren Theilen (Pandecten, *germanicum*, *code Napoléon* u. s. w.) muß viel genauere Bestimmungen der einzelen Lehren liefern, als hier nöthig sind.

Die Rechtsgeschichte steht zu der Philosophie des positiven Rechts in dem Verhältnisse, wie alle Geschichte zu aller Philosophie. Jene muß nach dieser beurtheilt werden, aber diese muß durch beständige Rücksicht auf jene sich vor einseitiger Speculation bewahren.

1) In Reitemeier's Encyclopädie und Geschichte der Rechte (1785) steht zwar von S. 20-31. auch eine Skize eines allgemeinen positiven Rechts, aber gewiß mehr um auf diese Lücke aufmerksam zu machen, als um sie schon dadurch zu ersetzen.

2) Dieß war bey den NaturRechten von Wolf und seiner Schule der Fall, daß sie auch eine innere Encyclopädie vorstellen sollten, die aber begreiflich nur sehr schlecht seyn konnte, weil man sie für ganz philosophisch ausgab. Herr HR. Feder sagt, in der Vorrede zu der zweyten Ausgabe seines Naturrechts, sehr richtig: "wie die Sache insgemein getrieben wird, daß man nähmlich „die kunstmäßigen, aber doch willkührlichen „Bedeutungen der Worte angibt, und die „son-

„sonnenklaren Folgerungen darunter setzt,
„scheint mir zu sehr unter der Würde und
„dem Zwecke der Philosophie zu seyn." Damit hat aber die Sache nicht aufgehört, so getrieben zu werden.

§. 5.

II. Die Ethik im engern Sinne, die Moral, beschäfftigt sich mit der Sittlichkeit überhaupt, statt daß die Philosophie des positiven Rechts, wie alles Juristische, es mit der bloßen äußern Legalität, und zwar nur in so ferne sie sich auf den Staat bezieht, zu thun hat.

Die Politik, im wahren ursprünglichen Sinne des Worts [1]), wäre ganz dasselbe, wie Philosophie des positiven Rechts. Die Grenze, die man in Deutschland hat ziehen wollen, indem man der Politik blos die Klugheit, im Gegensatze des Rechts, zutheilte, ist nicht nur dem Sprachgebrauche anderer Nationen [2]), sondern auch der in Deutschland selbst bey der Politik angenommenen Grenze zuwider. Dieser scheint es weit gemäßer, die Politik mit dem öffentlichen Rechte in eben das Verhältniß zu stellen, welches die Philosophie des positiven Rechts mit dem Privatrechte für sich in Anspruch nimmt. So kann jene noch ferner von Philosophen und

(politischen) Historikern, und diese blos von Juristen bearbeitet werden [3]).

[1]) Man hat sie im Lateinischen eine Zeitlang und ganz richtig durch civilis scientia übersetzt.

[2]) Rousseau nannte seinen contrat social auch principes du *droit politique*. Nach der im Texte bestrittenen Ansicht wäre dieß um nichts besser, als empirische Metaphysik seyn würde.

[3]) Der Theil des öffentlichen Rechts, der hierin am nächsten an das PrivatRecht grenzt, ist unleugbar das CriminalRecht. Dieses wird in keiner Politik hinreichend bearbeitet, sondern dazu sind theils mehrere Lehren des NaturRechts, hauptsächlich die Allgemeine practische Philosophie von Achenwall und gar manches in Herrn Geh. Trib. Rath **Klein's** natürlicher Rechtswissenschaft bestimmt. Hier ist für das philosophische CriminalRecht kein Platz, entweder muß es also eigenen Vorlesungen überlassen bleiben, wie Herr Hofr. Zachariä dazu Anfangsgründe des philosophischen CriminalRechts geschrieben hat, oder noch besser, man verbindet bey diesem einzelen, doch erst in neuern Zeiten von den Pandecten getrennten, Theile des positiven Rechts die Philosophie mit der sonst eben nicht sehr reichen Dogmatik, wie die meisten Compendien des CriminalRechts ohnehin thun.

§. 6.

§. 6.

III. Der Nahme NaturRecht hat bisher in Deutschland sehr verschiedene Bedeutungen und eben so verschiedene Synonymen bekommen, z. B. jus universale, jus divinum, natürliche Rechtswissenschaft, philosophische Rechtslehre.

Zuerst trug Pufendorf die philosophische Moral, im Gegensatz der christlichen und des positiven Rechts, unter diesem Nahmen vor, und dieß war offenbar dem ursprünglichen Unterschiede zwischen jus naturae im weiten Sinne und jus civile ganz gemäß.

Nachher trennte Thomasius alles, was honestum oder decorum sey, von dem justum. Nur letzteres behielt er für das NaturRecht, weil dieses ein Theil der Jurisprudenz seyn sollte, und bey dem Juristischen die Rücksicht auf Zwang wesentlich ist. Aber nicht Zwang überhaupt, sondern Zwang im Staate, und durch den Staat, und nach vom Staate anerkannten Regeln, ist der Character alles Juristischen. Die Frage, unter welchen Umständen jemand den andern, nur mit gutem Gewissen, zwingen, d. h. also auch todtschlagen dürfe, gehört immer noch blos in die Moral [1]), und die Absonderung einer solchen TodtschlagsMoral von der übrigen scheint die

Zahl der Wissenschaften höchst unnöthig zu vermehren [2]).

Selbst in Deutschland ward diese Grenzlinie bey weitem nicht allgemein anerkannt. Die ganze Wolfische Schule sprach im NaturRechte immer auch von dem, was sich nicht erzwingen lasse, ob sie sich gleich in anderer Rücksicht (§. 4. N. 2.) der Jurisprudenz mehr zu nähern suchte. Bey andern Nationen fand diese Bestimmung des Begriffs, von der man nachher in Deutschland wohl geglaubt hat, sie könne gar nicht anders seyn, eben so wenig Eingang. Die Analogie unsers positiven Rechts, besonders des Römischen, war es hauptsächlich, die man in diesen NaturRechten als ein natürliches PrivatRecht lehrte, und mehrere erklärten geradezu das positive Römische Recht, so weit wir es anwendeten, für NaturRecht, (ratio scripta) [3]).

Einige nahmen, seit Griebner, wohl auch besondre Rücksicht darauf, was sich über das PrivatRecht im Staate sagen lasse (jus civile universale, jus naturale politicum). Allein da man die Frage über die Rathsamkeit eines Rechtssatzes immer in die Politik verwies, so konnten diese Untersuchungen nicht sehr lehrreich werden, sondern mußten gar oft in Wiederholungen ausarten [4]).

[1]) Ich weiß wohl, daß man auf den Unterschied

schied zwischen Recht zu zwingen und ZwangsRecht aufmerksam gemacht hat. Allein er beruht doch blos darauf, daß man dort auch auf die Einschränkungen durch Klugheit, Wohlthätigkeit u. s. w. Rücksicht nimmt, hier aber nicht.

[2]) Herr D. Flatt sagt in seinen Ideen zur Revision des Naturrechts (Vermischte Versuche (1785.) S. 5.) er wolle versuchen, "zu der Idee hinzuleiten, daß NaturRecht im „neuern Sinne, entweder gar nicht, oder „doch nicht in dem Umfange und in der „Form, die es jetzt hat, zu der Zahl der „Wissenschaften gehöre."

[3]) Dieß kam Thomasius bey seiner Behauptung, das Römische Recht werde bey uns gar wenig angewendet, sehr zu Statten, denn alles, was er für NaturRecht hielt, ließ er sich nun nicht als Beweis des Gegentheils anführen.

[4]) Achenwall führte in den neuern Ausgaben seines NaturRechts §. 208. aus, nihil novi determinatique . . . in ejusmodi jure privato universaliter affirmari posse.

§. 7.

Das VölkerRecht, dessen Nahme eine falsche Uebersetzung von jus gentium ist, beschäfftigt sich mit den Verhältnissen mehrerer Staaten gegen einander, in so ferne dabey etwas dem Juristischen ähnliches Statt finden soll. Daß es im Grunde alles blos Moral ist, versteht sich von selbst, und ob

es gleich die erste Veranlassung gegeben hat, daß seit dem siebzehnten Jahrhundert, seit Hugo de Groot (Grotius) [1]), über die Verhältnisse einzeler Menschen gegen einander, ohne Rücksicht auf das Juristische, Untersuchungen angestellt wurden, zu welchen nun, schon dem lateinischen jus naturale et gentium zu Ehren, diese Anwendung immer eine wesentliche Zugabe war, so hat man es doch späther hin für besser gehalten, bey den Angelegenheiten ganzer Völker gegen einander, auf die Gewohnheiten gerade unserer Zeit und unseres Welttheils Rücksicht zu nehmen, wodurch denn das Gewohnheits- oder Europäische VölkerRecht mehr eine historische Wissenschaft geworden ist.

[1]) *De jure belli et pacis* 1623.

§. 8.

Alle diese mehr oder weniger verwandten Wissenschaften abgesondert, wird es nun eine um so fruchtbarere Vorarbeit für unsere Philosophie des positiven Rechts selbst seyn, die Geschichte von dieser allein durchzugehen, und die wenigen bedeutenden Werke, die man darüber hat, zu characterisiren. Zum Voraus läßt sich erwarten, daß wir mehr fromme Wünsche als gelungene Ausführungen finden

den werden, denn unsere Wissenschaft ist das Resultat der gleichzeitigen Cultur der Philosophie und des positiven Rechts, also zweyer Wissenschaften, welche in einem natürlichen Antagonismus zu einander stehen.

§. 9.

Erst bey dem "bewundernswürdigen" Volke der Griechen, welche, durch eine Menge zusammentreffender Umstände, die Urheber fast aller unserer geistigen Cultur wurden, gab die Zerstückelung der Nation in so gar viele kleine, fast immer städtische, Staaten, die denn doch wieder unter sich in so mancherley Verbindung standen, und wobey selbst das Verkehr mit den NichtGriechen stark genug war, Veranlassung, auch zu der Entstehung der Politik. Nur war ihr PrivatRecht gar wenig wissenschaftlich bearbeitet, die Nation war dazu nicht steif genug, das positive Recht einer einzelen Stadt interessirte in seinem Detail die andern Griechen zu wenig, und selbst die JustizVerfassung war oft dem Entstehen fester Grundsätze, auf mehr als eine Art, hinderlich [1]).

[1]) Die Vergleichung mit dem andern großen Volke der alten Welt, den Römern, wird jedem Leser von selbst einfallen. Es ist merkwürdig, wie ganz anders sich der juristische Sprach-

Sprachgebrauch bey beyden Völkern gemacht hat, die Griechen haben nur *νόμος* und seine Derivaten, während die Römer, wenn sie nicht, wie Cicero so oft thut, ein Griechisches Original vor sich haben, nie *lex* und *jus* verwechseln. Die Griechen sagen *νόμος κοινος*, aber die Römer sagen nie *lex gentium*. Justinian muß die alten Juristen *νομοθετήσαντες* nennen (*const. Δέδωκεν* §. 1.) und Theophilus kann jus personarum nicht anders ausdrücken, als durch die *νομοθεσία*, die es mit Personen zu thun habe. Wenn man die neuern Schriftsteller bey dem Römischen Rechte immer von Gesetzen sprechen hört, so sollte man fast glauben, sie seyen große Griechen.

§. 10.

Die sieben Weisen waren fast alle auch Gesetzgeber, d. h. denn wohl auch Juristen, aber ihre wissenschaftlichen Werke sind wenigstens verloren. Von den Sophisten oder Rhetoren [1]) wissen wir im Allgemeinen so viel, daß sie auch wohl lehrten, man könne das positive Recht eines Staats bey einem Processe dadurch umgehen, daß man zeige, es sey unvernünftig [2]). Von einzelen Lehren ist wohl das merkwürdigste, daß einige von ihnen sich nahmentlich an der Sclaverey stießen, und also darin um zweytausend Jahre vor ihrem Zeitalter voraus waren [3]).

[1]) In diesem ehrenvollen Sinne kommt das jetzt

jetzt so verächtliche Wort noch vor in *fr.* 6. *§.* 1. u. 2. *D.* 27, 1.

²) ARISTOT. *Rhetor. I. c.* 16. *n.* 2.

³) Aristoteles in seiner Politik B. I. Abschn. 3 u. ff. streitet gegen sie, aber ohne sie zu nennen, und ich kann die Stelle nicht finden, wo ich glaube, zwey davon nahmentlich angeführt gelesen zu haben.

§. 11.

Unter den Philosophen macht Socrates in dem Practischen Epoche ¹), da er aber nichts geschrieben hat, und da seine zwey fruchtbarsten Schüler Platon und Xenophon sich auch hierin zu widersprechen scheinen ²), so ist es zweifelhaft, was er von Philosophie des positiven Rechts gelehrt habe. Merkwürdig ist es aber, daß Aristophanes den Socrates gerade mit dem lächerlich zu machen sucht, was Platon diesem zuschreibt, und daß auch Aristoteles, wohl schwehrlich aus Schonung gegen Platon, bey seinen Widerlegungen fast immer den Socrates selbst nennt ³).

¹) CIC. *Tusc. qu. V.* 4. Socrates autem primus philosophiam devocavit e coelo et in urbibus collocavit, et in domos etiam introduxit, et coëgit de vita et moribus rebusque bonis et malis quaerere.

²) Die bekannte Stelle in der Cyropädie, wo Cyrus zur Gerechtigkeit angehalten wird, die er der Billigkeit aufgeopfert hatte, scheint eher gegen Platon zu gehen.

³) In der Politik B. II. Abschn. 6. im Anf. heißt es sogar, Socrates habe die Gesetze geschrieben, er, der nicht einmahl nahmentlich darin auftritt.

§. 12.

Platon ist von allen Schriftstellern über die Philosophie des positiven Rechts unstreitig der wichtigste, und es läßt sich nur aus der so seltenen Verbindung von Philosophie und Jurisprudenz erklären, warum man so wenig Werth auf ihn, gerade in diesem Fache, setzt ¹), da er doch die zwey Hauptrücksichten unserer Wissenschaft, was sollte seyn nach der Idee, nach der höchsten Foderung der Vernunft, und wie ist dieser unter entgegenstrebenden Umständen nahe zu kommen, so vortrefflich von einander trennt ²), und jede einzeln musterhaft ausführt.

¹) Zeugnisse für Platon sind folgende:
Fr. 2. *D.* 50, 11. summae prudentiae atque auctoritatis apud Graecos Plato . . .
CONRING *ad Boineb.* (*Comm. epistol. Leibnit. Tom. prodromus* I. *p.* 353.) Si exigis politicam legum . . . prudentiam quinam excoluerint . . . jam respondi, a nemine . . . pro dignitate esse factum. . . . Si velis huc manuduci, legito *Platonis* libros de legibus.
LEIBNIT. *Op. T. V. p.* 369. Non ita pridem didicimus, plus *Platonem* in recessu habere, quam vulgo apparet. s. auch Uhlens *Sylloge T. I.* S. 656.

Kant

Kant Crit. der rein. Vern. (vierte Aufl.) S. 372. "Die Platonische Repu„blik ist als ein vermeyntlich auffallen„des Beyspiel von erträumter Vollkommen„heit . . . zum Sprichwort geworden. . . . „Allein man würde besser thun, diesem Ge„danken mehr nachzugehen, und ihn (wo der „vortreffliche Mann uns ohne Hülfe läßt) „durch neue Bemühungen ins Licht zu stel„len, als ihn unter dem sehr elenden und schäd„lichen Vorwande der Unthunlichkeit, als „unnütz bey Seite zu setzen" u. s. w.

[a]) Die Worte von Sieyes: *Si le philosophe n'est au but, il ne sait où il est; si l'administrateur ne voit le but, il ne sait où il va*, sind das passendste Motto zu diesen beyden Werken von Platon, und sollen es zu jeder einigermaßen vollständigen Philosophie des positiven Rechts seyn.

§. 13.

Die erste hierher gehörige Reihe von zehn Dialogen, πολιτεία, die Republik, oder eigentlicher der Staat, ist zwar nicht, wie man den Titel mißverstehen könnte, blos Philosophie des positiven Rechts, sondern dem größten Theile nach, Moral, so daß erst im fünften Dialoge das Juristische fast nur als Episode vorkommt. Dessen ungeachtet ist es aber Platon auch mit diesem gar sehr Ernst, wie man aus der ganzen Anlage und noch mehr aus dem zweyten Werke sieht. Pla-

tons

tons Idee eines rechtlichen Zustandes geht auf Verwerfung des PrivatRechts überhaupt, nicht blos des PrivatEigenthums [1]), und auf Gleichstellung beyder Geschlechter in politischer Rücksicht. Hingegen den Particularismus des Staats läßt er stehen und selbst die Sclaverey; in so ferne ist es also leicht, "seine Paradoxen noch zu übertreiben", wie dieß nahmentlich Zeno gethan haben soll.

[1]) Die Nachricht, welche sich bey Epictet findet (*fr.* 53. *T. III. p.* 84. der Schweighäuserschen Ausgabe), warum die Römischen Damen dieses Werk so sehr geliebt hätten, ist unbegreiflich.

§. 14.

Die zweyte Reihe von zwölf Dialogen, νόμοι, die Gesetze [1]), die man noch neuerlich für eine Gelegenheitsschrift ausgegeben, und an der man es getadelt hat, daß darin keine Athener, sondern nur zwey ehrliche Alte (freylich aus Creta und Sparta, also aus zwey der berühmtesten Gesetzgebungen, und sowohl von einem Athener, als für das Publicum zu Athen) belehrt werden, modificirt nun die Idee nach angenommenen Umständen einer anzulegenden Colonie so lehrreich, daß es z. B. gar nicht schwehr ist, eine der besten neuern Einrichtungen, die Hypothekenbücher, darin zu erkennen.

*) Weder die Ausgabe von Herrn Prof. Heindorf, noch die Uebersetzung von Herrn Prof. Schleiermacher ist hiervon sehr bald zu hoffen.

§. 15.

Aristoteles bearbeitete die Politik als einen eigenen Theil der Philosophie, und nahm dabey auf positive Rechte, so wie auf Meynungen Anderer, viele Rücksicht. Sein Werk geht aber mehr auf das öffentliche Recht, und scheint darunter zu leiden, daß Platon fast blos getadelt werden soll [1]). Theophrast's hierher gehöriges Werk [2]) ist verloren, wie so vieles andere, was bey den Griechen über Philosophie des positiven Rechts geschrieben wurde.

[1]) Fast zu gleicher Zeit haben wir eine Uebersetzung von Schlosser und eine von Garve erhalten.

[2]) Cic. *de fin.* V. 4. omnium fere civitatum, non Graeciae solum, sed etiam Barbariae, ab Aristotele mores, instituta, disciplinas, a Theophrasto leges etiam cognovimus. Der Gegensatz scheint nicht deutlich.

§. 16.

Bey den Römern war das positive PrivatRecht weit mehr ausgebildet, als bey den Griechen, aber Philosophie war ihnen nicht practisch genug. Sie unterschieden zwar von

ihrem, besonders mit Vindicationen und Actionen versicherten, *jus civile* für *cives*, auch früh das *jus gentium* für NichtRömer; aber die GewissensPflichten waren davon nichts weniger als ausgeschlossen [1]), und dann nahm man bey der Administration der Justiz nicht nur unter Peregrinen (beym *praetor peregrinus*), sondern auch unter Römern (beym *praetor urbanus*) Rücksicht darauf, und so konnte es durch die Praxis bestimmt werden, daß etwas juris gentium sey [2]).

[1]) Dieß erläutert sich z. B. durch *fr.* 31. *pr. D.* 16, 3. noch deutlicher, als durch die bloße Regel *honeste vivere.* Die Römer wußten aber wohl, daß quaedam, tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur. *fr.* 1. §. 5. *D.* 50, 13.

[2]) *Fr.* 8. §. 2. *D.* 46, 4. . . . quia hoc jure utimur, ut juris gentium sit acceptilatio.

§. 17.

Von griechischen Philosophen ohne Zweifel nahmen nachher Römische Schriftsteller den Ausdruck *jus* (auch wohl *lex*) *naturae* an, erst als gleichbedeutend mit *jus gentium* [1]), nachher aber als von diesem verschieden [2]), wie die thierische Natur des Menschen weniger mit sich bringt, als was sich bey allen cultivirten Völkern findet. Bey aller Fruchtbarkeit der juristischen Classiker kommt aber nie

eine

eine Spuhr von einem eigenen Werke über Philosophie des positiven Rechts vor, sondern blos hier und da eine einzele Bemerkung.

[1]) Ein Adjectiv hatte der alt Römische Ausdruck nicht, sondern nur der neu angenommene.

[2]) In unsern Pandecten wird der Unterschied des PrivatRechts nach drey Quellen *jus naturale*, *gentium* und *civile* dem Ulpian in den Mund gelegt *fr.* 1. *§.* 2. u. ff. *D.* 1, 1. In den Institutionen handelt davon ein eigener Titel 1, 2.

§. 18.

Auch der Christianismus veranlaßte keine Bearbeitung dieses Faches, obgleich durch ihn zuweilen im ersten Eifer das PrivatEigenthum, und, bey einzelen, doch nicht ganz seltenen, Verbindungen von Asceten, wohl auch das ganze PrivatRecht verdrängt wurde. Eben so wenig ergiebig ist für unser Fach die ganze Litteratur der Scholastiker und der Glossatoren.

§. 19.

Nach dem Wiederaufleben der classischen Litteratur bearbeiteten die berühmten Civilisten zwar blos die dogmatische, höchstens auch die historische Seite der Jurisprudenz;

es finden sich aber doch gleichzeitige Versuche, oder wenigstens Wünsche für die philosophische. Der erste Schriftsteller dieser Art ist der Englische Canzler Sir Thomas More (*Morus*) in seiner *Utopia* (1516), diesem so oft nachgeahmten [1]), aber nie übertroffenen Muster einer Versinnlichung philosophischjuristischer Ideen.

[1]) Die *respublica solis* von Campanella, die *histoire des Sévarambes* von Allais, gewissermaßen auch Gulliver's Reisen von Swift gehören eher hieher, als Bacon's Atlantis, oder Harrington's *Oceana*. S. Kant's Streit der Facultäten S. 158.

§. 20.

Die Vorschläge, welche sein großer Nachfolger, der Canzler Franz Bacon Baron von Verulam, der Stifter der Erfahrungs-Philosophie bey seiner Nation und unter den Neuern überhaupt, in seinem Werke *de augmentis scientiarum* (1623) zur Bearbeitung der Philosophie des positiven Rechts that [1]), konnten schon um deswillen nicht viel fruchten, weil Bacon die Ausführung blos Staatsmännern anvertrauen wollte, die doch sein eigenes Beyspiel, selbst unter einem so pedantisch gelehrten Könige, nicht dazu reizen konnte. Er selbst lieferte nur eine Probe über die Rechts-

Rechtsquellen, und diese ist zwar auf England berechnet, aber dennoch sehr lehrreich [2]).

[1]) *L. VIII. C. 3.* (*Vol. I. p.* 248. der Ausgabe von 1740.) sagt er: Qui de legibus scripserunt, omnes vel tanquam philosophi vel tanquam iurisconsulti argumentum illud tractauerunt. Atque philosophi proponunt multa dictu pulchra, sed ab vsu remota. (Wenn damit auch Platon gemeint ist, so wäre es ungerecht.) Jurisconsulti autem, suae quisque patriae legum, vel etiam Romanarum aut Pontificiarum, placitis obnoxii et addicti, iudicio sincero non vtuntur, sed *tanquam e vinculis sermocinantur.* (Wie wahr!) Certe cognitio ista ad viros ciuiles proprie spectat, qui optime norunt, quid ferat societas humana, quid salus populi, quid aequitas naturalis, quid gentium mores, quid rerum publicarum formae diuersae: ideoque possunt de legibus, ex principiis et praeceptis, tam aequitatis naturalis, quam politices decernere. (Wie der jüngere Scaliger sagte (*Scaligerana v. Lipsius*): Nihil possunt pedantes in his rebus, nec ego nec alius doctus possemus scribere in politicis.) Quam ob rem id nunc agatur, vt fontes iustitiae et vtilitatis publicae petantur, et in singulis iuris partibus character quidam et idea iusti exhibeatur, ad quam particularium regnorum et rerumpublicarum leges probare, atque inde emendationem moliri quisque, cui hoc cordi erit et curae, possit.

[2]) In der zu Pisa erschienenen Sammlung *Variorum opuscula ad cultiorem jurisprudentiam adsequendam pertinentia* ist diese Abhand-

handlung *de fontibus juris* im ersten Bande mit abgedruckt.

§. 21.

In Deutschland kommen in demselben Jahrhundert nur fromme Wünsche vor. Conring ermahnte die Juristen, nach einer wahren jurisprudentia zu streben, s. oben §. 12. N. 1. Schilter warnte vor dem Mißbrauche einer angeblichen Philosophie in der Rechtswissenschaft [1]). Endlich verlangte Leibnitz [2]) eine philosophische Bearbeitung aller einzelen Lehren des positiven Rechts, die lehrreicher seyn werde, als Pufendorf's NaturRecht, unter welcher er sich aber gewiß etwas ganz anderes dachte, als was herauskam, da Wolf dieß auszuführen glaubte.

[1]) Er sagt in der Vorrede zu seiner *Manuductio philosophiae moralis ad veram nec simulatam iurisprudentiam* (1676 alt 44 J.), man müsse sich eben so sehr, wie vor den unphilosophischen Juristen, auch vor denen hüten, die, cum artem iuris Romani nunquam penetrarint, id tamen operose agunt, vt eamdem exagitent, reforment, supprimant, prudentiam a iustitia et vtile a iusto separent, et suam sibi iuris disciplinam et corpus iuris naturalis conficiant, atque adeo ab vsu fori, a vera ac genuina iuris et prudenter condendi et rite interpretandi ratione iuuentutem ad cerebrinas iuris ideas seducant, mirasque turbas et in academiis et in foris dare gestiant.

*) Sein Sendschreiben über Pufendorf's NaturRecht s. *Opera T. IV. P. 3. p. 261.*

§. 22.

Das bey weitem bekannteste Werk über die Philosophie des positiven Rechts ist Montesquieu de l'esprit des loix (1748 alt 59 Jahre). Es sind so viele witzige Bemerkungen, wie man nie geglaubt hätte, daß sie sich über einen so trocknen Gegenstand machen ließen [1]. Weil aber der Verfasser für das große gebildete Publicum schrieb, so vermeidet er die eigentliche Jurisprudenz, das PrivatRecht, um sich in das öffentliche Recht zu werfen [2], und bey diesem wird er durch die ängstliche Rücksicht auf sein Vaterland, seine Kirche und seinen Stand, nicht selten gehindert, seine Ueberzeugung frey zu sagen. Die systematische Form ist absichtlich vermieden, und so geht Montesquieu nicht das ganze RechtsSystem durch, sondern bald hebt er eine einzele Lehre desselben, bald einen einzelen Umstand in der Lage eines Staats heraus, um daran den Einfluß der Umstände auf die Rechtssätze anschaulich zu machen [3].

[1]) de l'esprit sur les loix hat man den Titel parodirt.

[2]) Le genre humain avoit perdu ses titres, Montesquieu les a retrouvés sagte Voltaire, als er ihn loben wollte.

*) Gegen das oft übertriebene Lob dieses Buchs s. man auch VOLTAIRE *Dict. philos. art. Lois (esprit des)* und sonst. Der Tadel ist aber freylich auch oft ungerecht.

§. 23.

Ein Gegner von Montesquieu, und zwar im PrivatRechte, ist Linguet, dessen Théorie des loix civiles (1767 alt 31 J.) sich aber nur auf das PersonenRecht einschränkt, und am ausführlichsten die Sclaverey vertheidigt. Sein nachfolgendes Leben war meistens zu stürmisch, als daß er dieses Werk hätte vollenden können.

§. 24.

Hingegen Filangieri hielt sich in seiner Scienza della legislazione (sieben Bände von 1780..85, alt 28..33 J.) weit mehr an Montesquieu, auch in so ferne, daß das öffentliche Recht ein gar großer Theil des Ganzen ist. Mit dem Eigenthum und dem FamilienRechte sollte der Beschluß gemacht werden, aber der Verfasser starb zu früh.

§. 25.

Die nichts weniger als völlig gleichartige Parthey, die man in Frankreich die Philosophen oder Encyclopädisten nannte, zerfällt, in

in Rücksicht auf die Philosophie des positiven Rechts, in zwey ganz entgegengesetzte Arten von Schriftstellern. Während die Anhänger des Arztes Quesnay und seines ordre naturel et essentiel des sociétés politiques, die Economisten oder Physiocraten, die propriété personelle, mobiliaire et foncière als wesentlich ansahen, und daraus uneingeschränkte Freyheit der Gewerbe herleiteten, bey welcher sie den despotisme légal nicht scheuten, wenn nur die Regierung von der évidence der science überzeugt sey, griffen Andere das PrivatEigenthum geradezu an.

§. 26.

Hierher gehört J. J. Rousseau, der die, durch keine Regierungsform zu hebenden, Uebel unserer auf PrivatEigenthum gegründeten Cultur so bitter rügte [1]), sein ehemahliger Freund Diderot [2]), und mehrere Ungenannte [3]), oder weniger bekannte Nahmen [4]). Diese Schriftsteller fanden zwar auch ihren Aristophanes an Palissot [5]), aber von ihren Meynungen, welche nicht blos in Schriften sich fortgepflanzt hatten, blieb genug übrig, um bey der französischen Revolution zum Umsturze des PrivatRechts, in fast allen seinen Lehren, beyzutragen.

[1]) *Discours sur les fondemens et les progrès*

 de

de l'inégalité parmi les hommes (1754 alt 42 J.).

²) *Code de la nature* (1760) in *Oeuvres philosophiques de M. D***.

³) Der Verfasser der *Basiliade*.

⁴) Péméja im *Télephe*, Brissot (wahrscheinlich) in den *recherches philosophiques sur le droit de la propriété* (1780), wo alles auf dem Worte *propriété* (Eigenschaft und Eigenthum) beruht.

⁵) *Les philosophes*.

§. 27.

In der Englischen Litteratur verschlang die Philosophie des öffentlichen Rechts, seit Hobbs, Filmer, Algernon Sidney, Locke, bis auf Priestley und Paine; alle Philosophie des PrivatRechts. Sir William Jones starb, ohne den Plan auszuführen, den er sich früh entworfen hatte, und wozu er so selten vereinigte Eigenschaften und Kenntnisse besaß [1]). Millar's [2]) Vorlesungen zu Glasgow, über den Einfluß der verschiedenen Lagen der bürgerlichen Gesellschaft auf einzele RechtsInstitute, sind nicht gedruckt. Schriftsteller, wie Sir James Steuart [3]) und Adam Smith [4]), haben durch geniale Bearbeitung verwandter Fächer die künftige Bearbeitung der Philosophie des positiven Rechts erleichtert.

[1]) Gibbon nennt ihn Ch. 44. N. 144. *a scholar, a lawyer and a man of genius*, und N. 167. sagt er von ihm bey Gelegenheit des *Essay on the law of Bailment* (1781): *he is perhaps the only lawyer equally conversant with the year-books of Westminster, the Commentaries of Ulpian, the Attic pleadings of Isaeus, and the sentences of Arabian and Persian Cadhis.*

[2]) Eine mit Geist und Kenntniß geschriebene Beurtheilung dieses Mannes in anderer Rücksicht s. Gött. Gel. Anz. 1804. S. 1545 u. ff.

[3]) Ueber seine Werke, worin die *Principles of political oeconomy* (1767 alt 55 J.) das Wichtigste sind, s. G. G. A. 1806. S. 73 u. ff.

[4]) *Wealth of nations* (1776), in Deutschland von Lüder, Sartorius und Krause bearbeitet.

§. 28.

In Deutschland blieb fast alles bey dem NaturRechte entweder nach Thomasisch-Achenwallischen, oder nach Wolfisch-Nettelbladtischen Begriffen stehen. Der einzige Schriftsteller, welcher ein positives Recht philosophisch bearbeitete, war J. D. Michaelis, kein Jurist, in dem Mosaischen Rechte (1770 alt 53 J.). Eben dieser erkannte es auch für eine Lücke, daß Philosophie des positiven Rechts in unsern so überreichen LectionsCatalogen nicht vorkomme [1]). Pütter gab manchen

chen lehrreichen Wink, den seine Schüler benutzten [2]. Jeder gestand öffentlich, daß er die Philosophie des positiven Rechts gerne bearbeiten möchte, wenn sie nicht nothwendig juristische Kenntnisse voraussetzte [3], und mit der edelsten Uneigennützigkeit trug er dazu bey, daß diese Lücke hier ausgefüllt werden konnte.

[1]) Raisonnement über die protestant. Universitäten, B. I. S. 234. "Eine auf den „Grenzen der Philosophie und Jurisprudenz „gelegene Wissenschaft, die prudentia legislatoria, von der Seite angesehen, wie sie „Montesquieu vorgestellt hat, und mit „andern Beyspielen erläutert, (die denn etwas „mehr historische Richtigkeit haben möchten, „als einige von Montesquieu gebrauchte) „würde ein vortreffliches Collegium ... seyn."

[2]) Civil. Mag. B. III. S. 92. wo auch Hofacker erwähnt ist, dessen Plan, außer Tübingen, erst bey seinem Tode recht bekannt geworden ist.

[3]) Die oben §. 4. Note 2. angeführte Stelle fährt fort: "wie es aber geschehen könnte, „... daß man moralischpolitisch über die „in Ansehung der Angelegenheiten einzeler „Menschen ... zu gebenden Gesetze philosophirt, nicht nur wider die von den Mehresten nun angenommenen Grenzen des NaturRechts, sondern, was die Hauptsache, „für mich zu schwehr ist."

§. 29.

Andere Philosophen, die keine Juristen waren, und selbst Juristen, die aber nicht schlechter seyn wollten, als sie, warfen sich, seit der Kantischen Philosophie, und vollends seit der französischen Revolution, mit dem größten Eifer auf die bloße Metaphysik des positiven Rechts, am meisten freylich auch wieder des öffentlichen. Aus der Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (1785 alt 61 J.) ward besonders das Argument von der "Behandlung der Menschheit als Mittel" sehr Mode, und aus den Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre (1797 alt 73 J.) sah man deutlich, daß die Kantianer ihren Herrn und Meister bisher gar schlecht errathen hatten. Die Verwechslung der Hauptsache im Buche, des wenigen Metaphysischen, mit der Zugabe, den, wie Kant selbst sagte, "zum Theil weitläuftigen Anmerkungen", veranlaßte neue Mißverständnisse [1]). Herrn Prof. Fichte'ns NaturRecht (1796 und 1797) verwarf alle Herleitung der Rechtslehre aus dem Sittengesetze, als ein Verfahren, wobey blos Moral herauskomme (s. oben §. 6.), und deducirte die wichtigsten ErfahrungsSätze, worauf das positive Recht beruht, a priori (s. oben §. 2.). Uebrigens hat sich die Erwartung, daß dieses das

letzte

letzte NaturRecht seyn werde, durchaus nicht bestätigt, obgleich der Gang der französischen Revolution diese Art von Schriftstellerey nun nicht mehr beförderte.

[1]) Einige von diesen hat Kant noch selbst in den Erläuternden Anmerkungen zu den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre (1798) zu heben gesucht.

§. 30.

Von dem Einflusse der neuern Gesetzgebungen auf die Litteratur ist zu bemerken:

Bey der Russischen die Instruction der Kaiserinn Catharina II. und neuerlich das Mémoire présenté par le ministère de la justice rélativement à l'organisation de la commission des lois ... suivi d'un extrait des rapports présentés . . . sur les travaux de cette commission. Publié en plusieurs langues par ordre du Souverain. I. Partie (1804). Eine ganz eigene Einrichtung hierbey sind die auswärtigen Correspondenten der GesetzCommission mit stehendem Gehalte.

§. 31.

Bey der Preußischen ward der Entwurf eines Allgemeinen Gesetzbuchs bekannt gemacht, und Preise auf die besten Erinnerungen dagegen ausgesetzt [1]). Die

allge-

allgemeine GerichtsOrdnung [2]), die Pupillen-, die Hypotheken- und die DepositenOrdnungen waren eben so wesentliche Stücke der neuen Gesetzgebung, als das, was nachher aus dem Entwurfe gemacht und als Allgemeines LandRecht eingeführt wurde [3]).

[1]) Schlosser's Briefe über die Gesetzgebung überhaupt und den Entwurf des Preußischen Gesetzbuchs insbesondere 1789. von Eggers Bemerkungen zur Verbesserung der deutschen Gesetzgebung Th. I. 1798., als ein Auszug aus seinen Preisschriften.

[2]) Briefe über die JustizReform (von Suarez und Baumgarten).

[3]) Der Geist der Preußischen Regierung hat mit der damahligen Rechtsgelehrsamkeit das Landrecht erzeugt. Daß das Kind manchen Fehler von seiner Mutter an sich hat, ist wohl längst einleuchtend; aber die Tadler des Vaters sind erst späterhin laut geworden.

§. 32.

Die französische Gesetzgebung ist diejenige, von deren Verhandlungen die Litteratur unleugbar am meisten Gewinn gehabt hat. Nach einem Projecte eines CivilCodex, das der damahlige VolksRepräsentant Cambacerès, mit einer Commission, dem Convente, und

und einem andern, das er eben so dem Directorium vorlegte, befahl der jetzige Kaiser, als erster Consul, einer neuen Commission, ein drittes Project auszuarbeiten. Dieses wurde den höhern Gerichten mitgetheilt und deren Erinnerungen gedruckt. Nachdem der Anfang des Projects in der gesetzgebenden Versammlung durchgefallen war, ließ die Regierung 36 einzele Gesetze aus dem Ganzen ziehen, welche erst in der GesetzgebungsSection des Staatsraths, dann im vollen Staatsrathe, nachher mit dem Tribunate debattirt, und endlich auf dem constitutionellen Wege durch das Tribunat und die gesetzgebende Versammlung angenommen wurden. Daraus ward erst der code civil des françois (1804), und dann, wegen der veränderten Verfassung und wegen der Rücksicht auf auswärtige Staaten, der code Napoléon (1807). Die geheimen Discussionen des Staatsraths sind, so wie die öffentlichen in den zwey letzten Versammlungen, gedruckt. Der HandelsCodex und die CivilProceßOrdnung entstanden ohngefähr eben so.

§. 33.

Der Nutzen der Philosophie des positiven Rechts kann in der juristischen Praxis nicht seyn I. die Prüfung einzeler Sätze, die einmahl

mahl die Form des positiven Rechts haben, von Seiten des Richters, um zu wissen, ob er sie beobachten darf oder nicht. Diesen Nutzen hat von der Metaphysik des positiven Rechts zuerst [1]) Reinhold [2]) ausdrücklich versprochen, und viele Juristen sind ihm in der Theorie und selbst in der Praxis [3]) beygetreten. Allein sobald vom Richter die Rede ist, (nicht vom Gesetzgeber), so kann man diesem die Beurtheilung, ob etwas positives Recht seyn könne, was ihm der Staat als positives Recht einmahl vorgeschrieben hat, nicht zur Pflicht machen und auch nicht gestatten. Der rechtliche Zustand würde gebrochen, wenn über der höchsten Gewalt im Staate, die in der Gesetzgebung untadelich seyn muß [4]), noch der Richter mit seinem NaturRechte stünde. Der Staat kann keinen solchen Richter anstellen und keinen dulden, und wenn er solche Theorien vortragen läßt, so thut er es blos, weil er auf die Inconsequenz der Menschen rechnet, durch welche, auch ohne noch vom eigenen Interesse zu sprechen, das positive Recht dennoch unfehlbar die Oberhand behält [5]), die es behalten soll [6]).

[1]) Achenwall z. B. hat drey Paragraphen (2..4) über den Nutzen seiner Wissenschaft, aber diesen gibt er nicht an. Eben so Höpfner §. 1. und alle ältern Compendien, die von dem Nutzen sprechen. Ueberhaupt sagt

ja Herr Prof. Reinhold ausdrücklich, die Juristen wüßten dieses nicht, wie hat man ihm denn also Recht geben und doch es tadeln mögen, wenn andere dieß für etwas ganz neues hielten? Im Römischen Rechte ist zwar auch wohl von etwas die Rede, was contra rationem eingeführt sey, *fr.* 39. *D.* 1, 3. und *c.* 2. *C.* 8, 53., aber theils heißt es nur, man soll daraus keine Analogie hernehmen, theils ist die ratio juris genannt *fr.* 14. und 15. *D.* 1, 3.

[2]) **Ehrenrettung des positiven Rechts** im deutschen **Mercur** Sept. und **Nov.** 1791. nachher in den **Briefen über die Kantische Philosophie** zusammen gedruckt. Die Juristen glaubten, sagt er, auch willkührliche FürstenGewalt, Intoleranz und Leibeigenschaft könne positives Recht seyn, da doch nur das positives Recht seyn könne, was es zu seyn verdiene, und das lehre das NaturRecht.

[3]) Ein merkwürdiges Beyspiel dieser Art enthalten KIND *quaestiones for. Vol.* 4. (1802) C. 46. *p.* 313., wo das OberAppellationsGericht zu Dresden gegen die Russische Leibeigenschaft sprechen wollte, weil sie dem NaturRechte zuwider sey, was mit Allegaten aus **Kant** und **Schmalz** belegt wurde. Freylich berief man sich darauf, es sey hier von der Gültigkeit eines Instituts außerhalb **Landes** die Rede, allein, um consequent zu seyn, hätte man auf diesen Umstand nicht sehen sollen.

[4]) **Kant Met.** AGr. der **Rechtslehre** §. 48.

[5]) Eine solche Inconsequenz ist es, wenn man sagt, die Sclaverey könne nicht positives

Recht

Recht seyn, ob sie aber plötzlich aufgehoben werden müsse und dürfe, gehöre in die Politik. Gesetzt daß auch nur einen Tag lang die Sclaverey noch nicht aufgehoben werden soll, so muß ja doch, diesen Tag über, der Richter sie als positives Recht erkennen und beobachten.

[6]) Auch in Fichte'ns Moral ist ausdrücklich gesagt, der Richter müsse auch das positive Recht, welches er nicht billige, vollziehen. Fries neue Crit. der Vern. Th. III. (1807) sagt im §. 213, der ganz gelesen zu werden verdient: "Das Schlimme dieser Foderung, das „NaturRecht in foro über das positive zu „erheben, versteckt sich aber, nach der ge„wöhnlichen Behandlung, dahinter, daß man „im NaturRechte gar nicht zu Gebot und „Verbot, sondern immer nur zu Erlaub„nissen gelangt, welche denn wohl zum „Theil vom positiven Rechte aufgehoben wer„den können."

§. 34.

Der Nutzen kann eben so wenig II. der seyn, daß durch die Philosophie des Rechts das positive Recht vom Richter ergänzt werde, wie dieß schon lange [1]), am consequentesten aber von Herrn Prof. Weber [2]), behauptet worden ist. Diese Meynung beruht auf einer Verwechslung des ganzen Geistes, der Analogie des positiven Rechts (freylich nicht einzeler Stellen), der Natur der Sache, wie wir sie nun einmahl haben, des Ge-

wohnheitsRechts, mit der Philosophie des Rechts, in welcher ja so unendlich vieles nicht entschieden ist, was man dort als entschieden voraussetzt [3]).

[1]) Hierhin gehört die Art eines in seinem Kreise berühmten juristischen GeschäfftsMannes, der das Corpus Juris auf der einen, und Wolf's NaturRecht auf der andern Seite liegen hatte, auch die Verordnung in Rußland, deren Geschichte ich nicht näher kenne, daß Nettelbladt's NaturRecht eine subsidiarische EntscheidungsQuelle seyn soll.

[2]) Von der natürlichen Verbindlichkeit §. 41. worauf auch Höpfner im Commentar §. 31. N. 1. verweist.

[3]) S. auch hierüber Fries in der angeführten Stelle. Auch Herr GJR. Schmalz sagt in seinem Handbuche der Rechtsphilosophie (1807) S. 168. "das Recht der Natur „könne oder solle in den Gerichtshöfen so wenig angewandt werden, als die metaphysische Körperlehre in den Fabriken."

§. 35.

Hingegen darin besteht der wahre Nutzen, daß der Jurist I. als Gelehrter auch über sein Fach philosophirt, daß er es also nicht wie ein Handwerk treibt, bey welchem Kopf und Herz so leicht zu Schaden kommen [1]). Nahmentlich kann der zweyte Theil des gelehrten Rechtsstudiums, die Rechtsgeschichte, ohne Rechts-

Rechtsphilosophie durchaus nicht gedeihen, wie man doch allenfalls einem Schriftsteller glauben könnte, der in der Bearbeitung der Rechtsgeschichte nicht ganz unglücklich gewesen seyn soll [2]).

[1]) Was **Kant** über den Juristen vom Handwerke im Gegensatze mit dem von der Gesetzgebung sagt, ist in der Encyclopädie S. 14. abgedruckt, und eben so auch die Stelle von Burke, bey welcher es leicht ist, das, was von besonders glücklich gebohrnen Juristen gesagt ist, von denen zu verstehen, welche sich nicht auf das Handwerksmäßige einschränken.

[2]) Bey der gewöhnlichen, halbwahren, Behauptung, die Sclaverey könne nicht positives Recht seyn, ist es doch gewiß höchst inconsequent, das auf Sclaverey gebaute Römische PrivatRecht so zu loben, wie es dessen ungeachtet gar oft geschieht.

§. 36.

II. Als Geschäfftsmann braucht der Jurist die Philosophie des positiven Rechts, wenn er Vorschläge zu neuen Gesetzen, nicht gerade nur zu ganzen Gesetzbüchern, machen oder prüfen soll. Er lernt daraus viele einzele Beyspiele beurtheilen, und was noch mehr ist, er bekommt die Richtung des Geistes, die zu solchen Beurtheilungen nöthig ist. Aber auch bey der bloßen Anwendung des bisherigen

Rechts ist es viel werth, vor falschen GewissensScrupeln gesichert zu seyn [1]), und die so häufige Behauptung der Gegner, etwas sey gegen das NaturRecht, oder umgekehrt, schon das NaturRecht bringe etwas mit sich, zu würdigen zu wissen.

[1]) Ueber wie viele s. g. *jura quaesita* geht man nicht bey jeder neuen Organisation eines Staats hinweg, und sind nicht diejenigen recht sehr zu beklagen, die dabey thätig seyn sollen, und denn doch in der That dabey thätig sind, wenn sie glauben, der Staat müsse alle *jura quaesita* durchaus erhalten? Entweder ihre Moralität oder ihre Consequenz leidet dabey unfehlbar.

§. 37.

Quellen unserer Wissenschaft sind, was das Empirische betrifft, alle positive Rechte, wobey denn aber freylich die Gesetze selbst den Fehler haben, daß man den Erfolg daraus gar selten gewahr wird. Lehrreicher sind in so ferne die Geschichtschreiber, worunter besonders die ehemahls so sehr bekannte Sammlung historischer und poetischer Werke aus den ältern Zeiten des Orients gehört, auf welche man ehemahls gar oft zu viel Werth gelegt hat, und welche man jetzt viel zu wenig achtet [1]). Auf den Nutzen der Reisebeschreibungen in dieser Rücksicht hat schon Aristoteles

les [2]) aufmerksam gemacht. Ein Verzeichniß sehr vieler, nebst Auszügen daraus nach gewissen Rubriken [3]), enthält Meiners Geschichte der Menschheit (1793). Nachträge dazu sollen hier besonders aus den hiesigen gelehrten Anzeigen citirt werden. Am meisten muß aber die eigene Beobachtung des täglichen Lebens uns lehren, und in so ferne gibt es unzählige Bücher, aus welchen sich beyläufig etwas hierher gehöriges nehmen läßt.

[1]) Eine vortreffliche Ausführung des mannichfaltigen Nutzens der Bibel, besonders auch als eines allgemeinen Volksbuchs, von einem NichtTheologen, findet sich in den G. G. A. von 1806. St. 51., bey Gelegenheit von Herder's theologischen Schriften.

[2]) *Rhetor. I. 4. in f.*

[3]) Von den neunzehn Capiteln führe ich hier diejenigen, welche zunächst hierher gehören, um so mehr und mit der Seitenzahl an, da dieß im Buche selbst nicht geschehen ist, welches auch keine ColumnenTitel hat, um das Nachschlagen zu erleichtern. VII. Weibliches Geschlecht und Erziehung S. 183 . . . 187. XI. Gesetze S. 220 . . 223. XIII. Sclaverey S. 228 . . 235. XVI. Ehe und väterliche Gewalt S. 254 . . 280.

§. 38.

Als Cautelen für die Philosophie des positiven Rechts lassen sich hier vorläufig anführen:

ren: die Warnung, nicht alles, was wir von Kindheit auf gewohnt sind, für das einzig mögliche zu halten; die beständige Rücksicht auf die Meynungen anderer verständigen und guten Menschen im Practischen [1]), und in so ferne auf Autoritäten [2]); und endlich die Berichtigung der Vorurtheile unsers Zeitalters und unserer Nation durch die Vergleichung mit andern [3]). Sorgfalt für Moralität ist bey allen Speculationen über unsere Pflichten nöthig [4]), und hier nun vollends, wo so manche der heiligsten bezweifelt werden müssen, um ihre wahren Gründe zu entdecken. Vielleicht kann man am sichersten auf die Legalität eines Menschen rechnen, der es gar nicht für möglich hält, anders zu handeln; aber dieser Stand der Unschuld ist nicht die Sache aller Zeitalter, noch aller Individuen.

[1]) "Tho' an appeal to general opinion may justly in the speculative sciences of metaphysics, natural philosophy or astronomy be esteemed unfair and inconclusive, yet in all questions with regard to morals, as well as criticism, there is really no other standard, by which any controversy can ever be decided. And nothing is a clearer proof, that a theory of this kind is erroneous, than to find that it leads to paradoxes, which are repugnant to the common sentiments of mankind and to general practice and opinion. HUME *Essays Vol. II. p. 246.*

"Ver-

"Verlangt ihr denn, daß ein Erkenntniß, welches alle Menschen angeht, den gemeinen Verstand übersteigen, und euch nur von Philosophen entdeckt werden solle?" **Kant Crit. der reinen Vern. S. 859.**

". . . . weil die menschliche Vernunft im Moralischen, selbst beym gemeinsten Verstande, leicht zu großer Richtigkeit und Ausführlichkeit gebracht werden kann, da sie hingegen im theoretischen, aber reinen, Gebrauche ganz und gar dialectisch ist." **Grundlegung, Vorr. S. XI.**

"Wer wollte aber auch einen neuen Grundsatz aller Sittlichkeit einführen, und diese gleichsam zuerst erfinden, gleich als ob vor ihm die Welt in dem, was Pflicht sey, unwissend oder in durchgängigem Irrthume gewesen wäre?" **Crit. der pr. Vern. Zw. Aufl. Vorr. S. 14.**

2) Man hat es besonders an **Grotius** sehr bitter getadelt, daß er so viele Stellen aus den Alten anführe, wo es auf Vernunftgründe ankäme. Sagt nicht **Rousseau** gar, man finde bey **Grotius** nichts, als was bey den Dichtern stehe, und er baue immer die Rechtmäßigkeit darauf, daß etwas geschehen sey? (Sa plus constante manière de raisonner est d'établir toujours le droit par le fait.) **S. dagegen** CRAS *Laudatio H. Grotii.*

3) **Auch hier ist die Lehre von der Sclaverey das auffallendste Beyspiel.**

4) HUME III. *p.* 443. "It is remarkable, that the moral decisions of the Jesuits and other relaxed Casuists were commonly formed in

prosecution of some such subtilties of reasoning as are here pointed out, and proceed as much from the habit of scholastic refinement as from any corruption of the heart, if we may follow the authority of Mons. Bayle. See his Dictionary article *Loyola*."

Juri=

Juristische Anthropologie.

Juristische Anthropologie.

§. 39.

Die Lehren, welche an sich nicht juristisch sind, auf welchen aber das Juristische beruht, zerfallen ganz natürlich in drey Abschnitte, wovon der erste den Menschen als Thier, der zweyte als vernünftiges Wesen, der dritte als Mitglied eines Staats betrachtet, ganz nach dem dreyfachen Gesichtspunkte, nach welchem die Römer das jus naturale, quod natura omnia animalia docuit, das jus gentium, quod naturalis ratio apud omnes populos, qui legibus et moribus reguntur, peraeque constituit, und das jus civile, quod quisque populus ipse sibi jus constituit, von einander absonderten.

Erster Abschnitt.

Der Mensch als Thier.

§. 40.

Die Thierheit ist nicht nur in chronologischer Ordnung das Erste, das Menschengeschlecht

schlecht war einmahl erst thierisch [1]), und jeder einzele Mensch ist es noch, ehe die Vernunft sich äußert [2]); sondern die Thierheit ist auch die Grundlage der Vernunft, welche nichts vorschreiben darf, was nach jener ganz unmöglich ist [3]); sie ist allgemein bey allen Menschen, statt daß die Vernunft bey sehr vielen Individuen eine Zeitlang oder auf immer fehlt; und endlich ist die Thierheit allein der juristische Character der Gattung [4]) und des Individuums [5]).

[1]) **Kant's kl. Schr. B. III. S. 247. Muthmaslicher Anfang der MenschenGeschichte.**

[2]) §. 10. *Inst.* 3, 19. (20). Infans et qui infanti proximus est, non multum a furioso distant, quia huius aetatis pupilli nullum habent intellectum.

[3]) **Kant's kl. Schr. B. III. S. 261.** "Die Natur hat gewiß nicht Instincte und Vermögen in lebende Geschöpfe gelegt, damit sie solche bekämpfen und unterdrücken sollten."

[4]) Herr Prof. Fichte setzt alles auf das "menschliche Antlitz", und Herr Hofrath Gros auf "die aufrechte Stellung und die Fähigkeit zu articulirten Tönen." Das NaturRecht des Ersten hat bey einem verschleyerten Frauenzimmer, das des Letztern bey einem neugebohrnen Kinde keine Anwendung.

[5]) Die Frage von der Identität eines Menschen, wird bey der Anwendung irgend einer

Me-

Metaphysik über Rechtsverhältnisse vorausgesetzt, und doch ist sie nichts metaphysisches. NECKER *de la révolution* III. p. 249. Daß es dabey auf den Körper und nicht auf die Geisteskräfte ankommt, ist leicht einzusehen, *fr.* 20. *D.* 1, 5. Qui furere coepit, et statum et dignitatem, in qua fuit, et magistratum et potestatem videtur retinere, sicut rei suae dominium retinet. Der verstorbene Schriftsteller Lenz (der Verfasser des Hofmeisters) ward verrückt, man gab ihn zu einem Schuster in Verwahrung, und bey diesem genaß er in so weit wieder, daß er nun gerade wie ein Schuhknecht dachte und schrieb. Es ist aber keine Frage, daß, ob er gleich gewissermaßen ein anderer Mensch geworden war, doch seine Rechte und seine Pflichten alle noch fortdauerten, weil dieselbe Thierheit noch ununterbrochen wirkte.

§. 41.

Da der Mensch als Thier eine Art von organischen Körpern ist, so fragt sich: 1. was ist ein Körper? 2. was ist Organisation? und 3. was ist der Mensch?

I.

§. 42.

Ein Körper (in der physischen Bedeutung) ist Materie in bestimmten Grenzen, also 1. etwas bewegliches im Raume, 2. was

einen

einen Raum erfüllt (durch Zurückstoßung und Anziehung), und 3. Bewegung mittheilt [1]). Die Grenzen im Raume brauchen nicht immer dieselben zu seyn, wenn sie nur stätig aus den vorigen entstehen [2]). Flüssige Körper haben gar keine eigene Figur [3]), und auch von den festen (wie Kant sagt: starren) sind viele unter gewissen Umständen flüssig.

[1]) Kant's Metaph. Anfangsgründe der Naturwissenschaft. 1786.

[2]) Was eine neue species sey, wenn also die vorige für zerstört (extincta) gehalten werden müsse, läßt sich besser in Beziehung auf den Gebrauch derselben im gemeinen Leben, als aus ganz allgemeinen Gründen entscheiden. Auch in der Zeit, wo ein Körper ohne Frage noch derselbe heißt, wechselt doch die Materie gar sehr, z. B. die Wärme, Electricität u. s. w.

[3]) Darum ist confundere und conflare nach einer andern Theorie zu behandeln, als miscere §. 27. und 28. *Inst.* 2, 1.

§. 43.

Da alle Materie Massenweise verbunden ist, so unterscheiden wir natürlich die Masse, zu welcher wir mit gehören, die **Erdkugel**, von allen übrigen, den **Himmelskörpern** [1]). Auf die Erdkugel können wir nur da wirken, wo der feste Theil und der schwehrere (tropfbare)

bare) flüssige sich von dem leichtern (elastischen) scheiden, auf dieser Oberfläche kriechen wir herum [2]). Mit den Himmelskörpern sind wir blos durch Licht und Anziehung in Wechselwirkung, darum kommen sie juristisch blos zu Zeitbestimmungen vor [3]).

[1]) Das Wort Himmel selbst, wird auch von dem leichtern Theile der Erde gebraucht, z. B. §. 12. *Inst.* 2, 1. animalia, quae in coelo nascuntur.

[2]) Der Ausdruck paßt besonders in so ferne, als diese Bewegung unendlich langsamer ist, nicht nur als die der Himmelskörper gegen einander, sondern auch des Schalls oder des Lichts. Darauf beruhen die Telegraphen.

[3]) Gerade weil wir sie blos von Ansehen kennen, so sind es Uhren, welche sich nicht nach den Absichten der Menschen rücken lassen. Solem quis dicere falsum Audeat?

§. 44.

Das Rollen der Erde um ihre Axe und ihr Umlauf um die Sonne passen nicht genau zu einander, und der Umlauf des nur auf einer Seite erleuchteten Mondes um die Erde paßt zu keiner dieser beyden Perioden. Daher ist es nicht nur willkührlich, von wo Tag und Nacht [1]), der Monath, und das Jahr, anfangen, und wie sie weiter eingetheilt werden sollen [2]), sondern man muß auch dem

Jahre durch Einschaltungen zu Hülfe kommen, nicht nur wenn man es nach wahren, das heißt, nach Monds-Monathen, sondern auch, wenn man es nach in künstliche Monathe vertheilten Tagen rechnet. Damit nun diesem Eingeschalteten in den gemeinen Jahren etwas entspreche, muß man es als eine Zugabe des Nächstvorhergehenden ansehen [3]. — Die übrigen Himmelskörper kommen juristisch beynahe gar nicht vor [4].

[1]) *fr.* 8. *D.* 2, 12. More Romano dies a media nocte incipit, et sequentis noctis media parte finitur. ...

[2]) Besonders ob die Tage und die Nächte, mit oder ohne Rücksicht auf ihre nach den Jahrszeiten verschiedene Länge, eingetheilt werden, wodurch sich der italiänische Zeiger von dem so genannten französischen unterscheidet. Die Tage eines Monaths werden entweder mit zunehmender Zahl in einem fort gerechnet, oder aber mit abnehmender in Beziehung auf eine folgende Epoche, den Anfang des künftigen Monaths (*Calendae*), oder die Mitte des gegenwärtigen (*Idus*), oder auch wohl einen frühern ausgezeichneten Tag (*Nonae*). Die Griechen und Römer lebten, ihrem Datum nach, mehr in der Zukunft, als wir.

[3]) *fr.* 98. *D* 50, 16. Cum bisextum Kalendis est: nihil refert, vtrum priore, an posteriore die quis natus sit, et deinceps sextum Kalendas eius natalis dies est: nam id biduum pro vno die habetur: sed posterior dies intercalatur, non prior: ideo quo anno intercala-

calatum non est, sexto Kalendas natus, cum bisextum Kalendis est, priorem diem natalem habet. §. 1. Cato putat, mensem intercalarem additicium esse, omnesque eius dies pro momento temporis obseruat, extremoque diei mensis Februarii adtribuit Quintus Mucius. . . .

*) Allenfalls kann man die Astrologie hierher rechnen, und den Fall, wo es astronomisch bestimmt werden mußte, ob ein Geistlicher vor oder nach Mitternacht, d. h. im vorhergehenden oder im folgenden Monathe gestorben sey.

II.

§. 45.

Ein organischer Körper ist ein solcher, der von Natur ein Ganzes ausmacht, dessen Theile sich als Mittel und als Zweck zu ihm verhalten. Jeder gehört mit andern zu einer Gattung, und jeder hat eine eigene Kraft, seine Organisation von andern seiner Gattung anzunehmen und sie zu erhalten, und in jeder Gattung gibt es Individuen, welche zu der Erhaltung der Gattung dienen. Diese Kraft ist eine endliche, welche sehr klein anfängt, zu einem höhern oder niedern Grade steigt, und wieder abnimmt und verschwindet. Fremde Materie wird aufgenommen, aber nicht alle

ist dazu geschickt, und Materie, die zur Organisation gehört hat, wird daraus abgesetzt [1]).

[1]) Ein organischer Körper besteht in verschiedenen Zeiten nie ganz aus denselben Theilen. Die Identität beruht nur auf der Einheit des Lebens. *fr.* 76. *D.* 5, 1. Quod si quis putaret, partibus commutatis aliam rem fieri, fore vt ex eius ratione nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus, propterea quod, vt Philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, hae quotidie ex nostro corpore decederent, aliaeque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari.

§. 46.

Bey allen organischen Körpern ist die Gewohnheit wichtig, und zwar nicht blos die des Individuums selbst [1]), sondern auch die der Hervorbringenden.

[1]) Dieser in der Jurisprudenz so sehr wichtige Begriff hat sogar bey unorganischen Körpern einige Anwendung.

§. 47.

Bey den vollkommenern Organisationen [1]) sind die Individuen nach dem Geschlechte verschieden, und es gehören zwey von verschiedenem Geschlechte dazu, um andere hervorzubringen. Zu dem weiblichen Körper gehört das

neu

neu entstehende organische Wesen bis zu einem gewissen Grade von Ausbildung, statt daß von dem männlichen nur ein gewisser belebender Stoff dazu herkommt. Ueber den Grund, warum das eine oder das andere Geschlecht entsteht, läßt sich keine allgemeine Hypothese aufstellen, als daß mehr Kraft den männlichen, weniger Kraft den weiblichen Körper bilde. Alle andere Hypothesen passen nur auf Thiere, oder gar nur auf Menschen.

[1]) Durchaus nicht bey allen organischen Körpern, wie Herr Prof. Fichte glaubt (Natur-Recht II. S. 161.), nicht einmahl bey allen Thieren.

§. 48.

Wo zwey organische Wesen erfodert werden, um die Organisation mitzutheilen, da ist die Rassen-Verschiedenheit, welche nothwendig anartet und in der Vermischung Blendlinge, halbschlächtige Zeugung gibt, etwas ganz anderes, als die Spiel-Art, welche nur wahrscheinlich und oft Sprungsweise anartet. Daß Erstere sich immer bis in die vierte Generation erhalte, ist nicht durch genug Erfahrungen bestätigt [1]), und hat sogar Erfahrungen wider sich [2]). Bey Letzterer geht auch eine Mischung der Eigenheiten vor, obgleich keine mittlere Proportion jeder einzelen entsteht [3]). Dieses

Anarten ist der einzige allgemeine physische Grund, seine Verwandten, nahmentlich seine Kinder, andern Menschen gewöhnlich vorzuziehen [4]).

[1]) Nach Kölreuter's Versuchen bey Pflanzen hat Kant's Princip besonders Girtanner durchzuführen gesucht.

[2]) *Corn. de* JONG *Reize naar de Caribische Eilanden* S. 122. (nach G. G. Anz. 1808. S. 786.). "Es gehören vier Generationen dazu, „um die Kinder, welche Blanke mit Negerin„nen erzeugen, völlig weiß, und nur drey, „um sie völlig schwarz zu machen."

[3]) Kant in der Anthropologie S. 313. verwechselt beydes.

[4]) Es ist sehr häufig, daß man sich Kinder wünscht, und sehr selten, daß man ein fremdes Kind von der ersten Kindheit an als ein eigenes behandelt, wo denn doch die Gewöhnung gerade eben so Statt finden würde.

§. 49.

Die Verwandtschaft unter organischen Körpern ist theils in der geraden Linie, wo jeder Ascendenten, aber nicht jeder Descendenten hat, theils in der SeitenLinie, wo, wenn zwey Individuen zu der Hervorbringung eines dritten nöthig sind, ein Unterschied zwischen vollbürtiger und halbbürtiger SeitenVerwandtschaft eintritt. Unter gleichzeitigen kann nur die Seiten-

tenVerwandtschaft so entfernt seyn, daß sie gar nicht mehr in Betracht kommt.

III.

§. 50.

Der Mensch ist die vollkommenste Organisation, wenn man nicht auf einzele Theile, sondern auf das Ganze sieht. Als Character der Gattung geht uns hier nicht alles an, was etwa für die vergleichende Anatomie wichtig ist [1]), sondern für uns ist es blos die aufrechte Stellung mit freyen Armen und Händen, und das damit einigermaßen in Verbindung stehende Verhältniß der Kinder und des weiblichen Geschlechts zu andern Menschen, vermöge dessen ein sehr großer Theil der ganzen Gattung von dem andern kleinern Theile leicht zu unterjochen ist.

1) BLUMENBACH *de varietate humani generis nativa.* S. I.

§. 51.

In der Kindheit kann der Mensch lange nicht gehen, er hat lange keine Zähne, und die Hälfte aller Gebohrnen stirbt vor dem Alter, wo gewöhnlich das Wachsthum vollendet ist [1]). Da nun ein Alter von 100 Jahren,

ren[2]), und selbst eines von 70[3]), schon unter die Seltenheiten gehört, so läßt sich leicht denken, wie viel mehr Menschen es geben muß, die ihre Reife noch nicht erreicht haben, als andere.

[1]) Hierauf beruht die genaue Tabelle über die Wahrscheinlichkeit der Lebensdauer nach Verschiedenheit des schon erreichten Alters, im *fr.* 68. *D.* 35, 2.

[2]) *fr.* 56. *D.* 7, 1. . . . quia is finis vitae longaevi hominis est. . .

[3]) Psalm 90. V. 10. "Unser Leben währet sie„benzig Jahr und wenns hoch kommt, so „sinds achtzig Jahr." . . Bekanntlich hat man hierauf in der Praxis die Lehre, daß ein Verschollener mit 70 Jahren für todt zu halten sey, gebaut.

§. 52.

Die Schwäche des weiblichen Geschlechts beruht auch zum Theil auf der aufrechten Stellung, welche besonders während der langen und oft wiederkehrenden [1]) Schwangerschaft viele Beschwehrden verursacht, und dann auch während des Stillens. Außerdem ist das weibliche Geschlecht, gerade in den Jahren seiner Reife, einer mit der Periode des Mondes [2]) zusammentreffenden Beschwerde unterworfen. Die Reife des weiblichen Geschlechts ist früher, dagegen hört seine Fähigkeit zur Fortpflanzung

zung auch früher auf, als die des männlichen. Die Sterblichkeit ist in der Kindheit und im Alter so viel geringer, daß im Durchschnitte ein Kind weiblichen Geschlechts vier Jahre älter wird, als eines vom männlichen.

[1]) In Portugal hat eine Mutter leicht 24 Kinder ohne Zwillinge, sagt Langsdorf in Osiander's Neuen Denkwürd. I. 2.

[2]) Aber nicht gerade mit dem Vollmonde, wie einmahl in einem Facultätsurtheile vorausgesetzt worden ist, auch nicht mit irgend einem andern Zeitpunkte der Monds-Periode, der bey dem ganzen Geschlechte derselbe wäre.

§. 53.

Das blos Thierische des Geschlechtstriebes [1]) beruht theils auf einem Bedürfnisse, welches aber weder bey allen Individuen Statt findet [2]), noch bey irgend einem leicht dem Leben gefährlich werden kann, wenn es nicht befriedigt wird [3]), theils auf dem Genusse, der auch ohne das wirkliche Bedürfniß Statt findet. Dieser Genuß bezieht sich nicht auf die Fortpflanzung weder bey unwillkührlichen [4]), noch bey den mancherley widernatürlichen [5]) Reizungen des Geschlechtstriebes, und selbst die natürliche Befriedigung desselben, wozu irgend ein Individuum des andern Geschlechts erfodert wird, ist oft wesentlich unfruchtbar [6]).

[1]) Die Römer führen dieß hauptsächlich bey dem eigentlichen jus naturale an, hinc descendit maris atque feminae conjunctio . . . hinc liberorum procreatio, und nur noch die Erziehung setzen sie hinzu, *fr.* 1. *§.* 3. *D.* 1, 1.

[2]) Unter den Menschen gibt es zwar nicht solche geschlechtlose Individuen, wie z. B. bey den Bienen; aber Kindheit, hohes Alter, natürliche Monstrosität, und Verstümmelung machen in Ansehung des Geschlechtstriebes sehr häufige Ausnahmen.

[3]) Die Kinderlosigkeit, die beym weiblichen Geschlechte so selten mit völliger Gesundheit verbunden ist, darf man nicht ganz hierher rechnen.

[4]) Man hat diese als eine Eigenheit der menschlichen Organisation angesehen.

[5]) Von dieser Pest so vieler alten und neuen Völker (s. Gibbon *Ch.* 44. *n.* 191, 192 und 200 wo nur erst eine Art angeführt ist) könnten die Römer auch einigermaßen sagen, sie sey etwas, quod natura omnia animalia docuit, s. Michaelis Mos. Recht IV. §. 186, Blumenbach's Naturgeschichte §. 92.

[6]) Die Schwangerschaft hindert den Beyschlaf nicht nothwendig, wie bey Thieren, s. Loder's Anthropologie §. 409. Aber auch außer der Unfähigkeit eines von beyden Theilen zur Fortpflanzung, und nicht auch zur gegenseitigen Befriedigung des Geschlechtstriebes, gibt es ein absichtliches numerum liberorum finire, oder, wie es zuweilen heißt, ein DreyKinderSystem.

§. 54.

§. 54.

Die erste Befriedigung des Geschlechtstriebes bewirkt im weiblichen Körper, bey den Menschen, eine Veränderung, die sich hauptsächlich bey einem folgenden Beyschlafe entdeckt [1]). Weit mehr Veränderungen bewirkt aber ein fruchtbarer Beyschlaf, aus welchem nach zehn MondsPerioden, aber auch unbestimmbar früher oder später [2]), der Regel nach, ein einziges Kind gebohren wird [3]). Ob ein Beyschlaf fruchtbar gewesen sey, zeigt erst der Erfolg; selbst die Mutter kann es nicht immer sogleich wissen [4]), und dieses ist ein physischer Grund zur Eifersucht von Seiten des Mannes (§. 48.), wozu denn aber noch von beyden Seiten theils die Eingeschränktheit des Geschlechtstriebes [4]), theils die hauptsächlich vom Beyschlafe zu befürchtende Mittheilung von Krankheiten, kommt. — Die Fähigkeit, den Geschlechtstrieb zu befriedigen, hört sehr oft wieder auf.

[1]) Ueber das physische Kennzeichen der Jungfrauschaft (*hymen*) s. **Michaelis** II. §. 92. und oft.

[2]) Die Termine, welche man darüber im positiven Rechte hat, wie früh oder wie späth höchstens? gehen nur auf die Geburt eines lebendigen und lebensfähigen Kindes.

3)

³) In den Pandecten kommt dreymahl *fr.* 3. *D.* 5, 4., *fr.* 7. *pr. D.* 34, 5. und *fr.* 36. *D.* 46, 3. ein Fall von fünf Kindern aus einer Schwangerschaft vor, und ein neueres Beyspiel dieser Art stand 1798 in MILLIN *Magazin encyclop.* Die erste angeführte Stelle hält es aber schon für hinreichend, wenn man zum Voraus nur auf den Fall von drey Kindern rechne. Daß eine Schwangerschaft nur mit der Geburt eines einzigen Kindes endigt, macht es noch zweifelhafter, als es sonst seyn würde, ob der Erstgebohrne einen physischen Vorzug vor seinen Brüdern habe.

⁴) Dieser ist zwar bey dem weiblichen Geschlechte nicht, wie bey so vielen Thieren, an eine Jahrszeit gebunden, er leidet aber natürliche Unterbrechungen, die bey dem männlichen nicht vorkommen. Dagegen ist hier eher Erschöpfung möglich, als dort. GIBBON *Ch.* 44. *v.* 119. Loder §. 386. Bey welchem von beyden Geschlechtern der Geschlechtstrieb stärker sey, läßt sich im Allgemeinen durchaus nicht bestimmen.

§. 55.

Die MenschenRassen werden so verschieden angegeben, daß es sich schon daraus entschuldigen ließe, wenn die meisten positiven Rechte darauf keine Rücksicht nehmen. Besonders ist es für den practischen Gebrauch zu bedauern, daß die so natürliche und leichte Eintheilung nach der Farbe der Haut (als des Organs der Ausdünstung), welche Kant vorgetra-

getragen hat [1]), von dem classischen Schriftsteller über diese Lehre verworfen wird, gegen eine andere, die nicht wohl eine juristische Anwendung leidet [2]).

[1]) Ueber die Menschen Rassen, in der ersten Ausgabe von Engel's Philosoph für die Welt B. II. S. 125., wohin diese Untersuchung nicht gehörte, und wo sie nachher auch weggelassen worden ist, jetzt in Kant's Vermischten Schriften B. III. S. 81. Er unterscheidet 1. Europäer, 2. Neger, 3. Indier und 4. Americaner, und verbindet dieß mit den vier Hauptarten von Clima, in Rücksicht auf Kälte und Wärme, Trockenheit und Feuchtigkeit.

[2]) BLUMENBACH *de varietate humani generis nativa.* Hier sind, nach den Schädeln, die Neger als das eine Extrem (mit hervorstehenden Kiefern), und die Mongolen als das andere (mit breiten Backenknochen) aufgestellt. Die Europäer stehen in der Mitte, zum Neger neigen sich die Malayen, zum Mongolen die Americaner. Diese Rassen sind zwar auch im Ganzen nach der Farbe verschieden, schwarz, hellgelb, weiß, Zimmetfarben und Kupferfarben, aber es fließt in einander z. B. S. 314.

§. 56.

Sonst kann hier etwa noch von dem Thierischen des Menschen bemerkt werden, daß er in Ansehung der Nahrung weniger eingeschränkt ist, als viele Thiere [1]), mit denen er oft in

Colli-

Collision kommt; daß er überall, wo nur die Atmosphäre Zugang hat, wohnen kann, und daß seine Organe zur articulirten Sprache geschickt sind.

[1]) **Meiners** Gesch. der Mensch. Cap. 4. S. 140 . . 161 und S. 192. Daß Menschen aus Hunger sich unter einander (ihre Weiber und Kinder) verzehren, ist noch zuletzt von **Langsdorf** in **Vogt's** Magazin 1805. Sept. mit dem Beyspiele der Einwohner der Neuen Marquesas-Inseln bestätigt worden.

---

§. 57.

Der Mensch ist, seiner thierischen Natur nach, wesentlich frey; so lange er leben soll, muß er die Eigenschaften eines Körpers, eines organischen Körpers und eines Thieres haben, worunter besonders auch der Wechsel angenehmer und unangenehmer Empfindungen gehört. Er ist aber auch abhängig; unzählige Data kann er sich nicht wählen; die Zeit der Geburt, das Vaterland, die Rasse, die Spielart, das Geschlecht, die Aeltern, die Verwandten, und selbst der Tod hängen nicht von ihm ab, letzterer nicht einmahl positiv, daß er sterben kann, wenn er will. Er hat eine Menge Bedürfnisse, ohne deren Befriedigung er nicht leben kann, oder doch Schmerz empfindet, er braucht Raum,

Zeit,

Zeit, Materie außer sich, besonders zur Nahrung [1]), zur Wärme, zu Werkzeugen, und endlich braucht er auch gar oft die Hülfe anderer Menschen. Selbst die Gewohnheit kann etwas zum Bedürfnisse machen.

[1]) Das Menschengeschlecht darf sich nicht zu sehr vermehren, weil die Production nach Zeit und Raum eingeschränkt ist, und die Consumtion nicht auf sie warten kann.

§. 58.

Die Menschen sind sich unter einander gleich, in so ferne die wesentliche Freyheit und die wesentliche Abhängigkeit bey allen dieselbe ist, und keiner jene dem andern rauben, oder diese ihm aufbürden kann. Aber die Menschen sind sich auch unter einander, ja sogar jeder Mensch ist sich selbst, in verschiedenen Zeiten seines Daseyns, ungleich, die Grade der Bedürfnisse, die Mittel, sie zu befriedigen, sind nicht dieselben, alle äußere Schicksahle eines Menschen hängen von dem Orte ab, wo er sich befindet [1]), und die Gewohnheit ist natürlich nicht bey jedem dieselbe.

[1]) Man übersieht dieses oft, wenn man im öffentlichen und im PrivatRechte die Bestimmung des Aufenthaltes eines Menschen so leicht einem andern überläßt.

§. 59.

Das Verhältniß der thierischen Natur des Menschen zur Glückseligkeit ist um so schwehrer zu bestimmen, da wir überhaupt nicht wissen, ob in dieser Rücksicht das Leben irgend einen Werth habe [1]), und da, bey der ungeheuern Menge der einzelen Posten dieser großen Rechnung, das Streben der Natur nach Compensation [2]) allein schon hinreicht, uns zu verwirren. Bey allem dem, was gar nicht von uns abhängt, ist es leere Neugierde, ohne allen Bezug auf Moralität, wissen zu wollen, was die Glückseligkeit am meisten befördere. Bey allem aber, was von uns abhängt, können wir uns im Einzelen getrost auf die Schätzung durch das gemeine Gefühl verlassen, und wenn wir gegen dieses im Ganzen mißtrauisch sind, so werden wir uns um so eher über die Aufopferung eines solchen vermeynten Gutes, wenn die Pflicht sie befiehlt, trösten.

[1]) Kant Crit. der Urtheilskraft S. 395. Note. "Was das Leben für uns für einen „Werth habe, wenn dieser blos nach dem geschätzt wird, was man genießt ... ist leicht „zu entscheiden. Er sinkt unter Null, denn „wer wollte wohl das Leben unter denselben „Bedingungen, oder auch nach einem neuen, „selbst entworfenen (doch dem Naturlaufe „gemäßen) Plane, der aber auch blos auf „Genuß

„Genuß gestellt wäre, aufs neue antreten?" Franklin hat diese Frage für sich zum Voraus mit Ja beantwortet.

[a]) Es gibt wohl keine Bemerkung, die sich schon so oft dem vernünftigen Nachdenken aufgedrängt hat, wie diese. Von dem es ist alles ganz eitel bey dem Prediger Salomo, bis auf Robinet (de la nature), der es a priori beweisen will, herab, findet man sie bey den entgegengesetztesten Schriftstellern, auch wo man sie, unter so vielen ihr widersprechenden Declamationen, am wenigsten erwartet hätte. Schon daß jeder Genuß durch vorhergegangene Entbehrung an Werth gewinnt, trägt zu der Compensation sehr viel bey.

Zweyter Abschnitt.

Der Mensch als vernünftiges Wesen.

---

§. 60.

Dem Menschen ist, seiner Gattung nach, statt des Instincts, die Fähigkeit zur Vernunft angebohren, ob sich gleich diese Fähigkeit erst durch Erfahrung und Unterricht (Erziehung) entwickelt, und bey fehlerhafter Organisation auch wohl gar nicht merklich wird. Vernunft überhaupt ist der Trieb nach Einheit, Uebereinstim-

stimmung, Regelmäßigkeit, Consequenz, Allgemeinheit [1]). Hier, wie in der ganzen Natur, ist aber nothwendig ein Antagonismus, sie muß Widerstand finden, wenn sie sich thätig beweisen soll.

[1]) Subsumire das Einzele richtig unter das Allgemeine, ist der höchste Canon. Grammatisch könnte man ihn so ausdrücken: Alles Vernünftige muß sich durch Ich, Du, Er, Wir, Ihr, Sie, conjugiren lassen, und eben so durch alle Zeiten, die vergangene, die gegenwärtige und die künftige.

§. 61.

Die Vernunft läßt sich nach den drey oberen Vermögen des Gemüths eintheilen [1]):

I. Für das **ErkenntnißVermögen** sind die constitutiven Principien enthalten im **Verstande**, welcher angewendet wird auf die **Natur**. Damit beschäfftigt sich die theoretische **Vernunft**, und diese unterscheidet **Wahrheit**, **Irrthum** und **Vorurtheil**.

II. Für das **BegehrungsVermögen** sind die Principien enthalten in der **Vernunft**, in Anwendung auf **Freyheit**. Damit beschäfftigt sich die practische **Vernunft**, und diese unterscheidet **Tugend**, **Laster** und **Sitte**.

III. Für das (vernünftige) **Gefühl der Lust und Unlust** sind die Principien enthal-

ten in der Urtheilskraft, in Anwendung auf Kunst. Damit beschäfftigt sich der Uebergang von der theoretischen Vernunft zur practischen, und dieser unterscheidet Zweckmäßigkeit, Zweckwidrigkeit und Vorschriftmäßigkeit.

[1]) Kant's Critik der Urtheilskraft, Einleitung S. LVIII.

I.

§. 62.

Der Mensch hat nicht nur Anschauungen, und was damit verbunden ist, Gedächtniß und Einbildungskraft, sondern er hat auch Begriffe, Vorstellungen von Vorstellungen, und diese sind an Sprache gebunden, welche wir hier für hörbare Rede nehmen. Es gibt eigene Zeichen für einzele Individuen, besonders für Menschen, und dabey ist die so häufige Bezeichnung auch der Abstammung merkwürdig, welche sich meistens nach dem Vater richtet, so daß die Erhaltung des Nahmens und Stammes bey gar vielen Völkern auf dem männlichen Geschlechte beruht.

§. 63.

Mit den Zeichen für allgemeine Begriffe sind unsere Kenntnisse so innig verbunden, daß

jede Wissenschaft als ein Theil der Sprache angesehen werden kann, der besonders ausgebildet ist [1]).

[1]) Condillac sagt sehr richtig: *une science n'est qu'un langage bien fait.* Wie wahr dieses besonders auch bey der Rechtswissenschaft sey, wird man oft bemerken können.

§. 64.

Bey unserer Erkenntniß ist eigentlich nur im Subjectiven völlige Gewißheit, wohin aber auch die Beschaffenheit des erkennenden Subjects, nicht anders erkennen zu können, mit gehört. Es gibt also auch wenig entschiedenen Irrthum. Das Meiste ist Vorurtheil im weiten Sinne des Worts, ein Urtheil, ehe wir Gewißheit haben können. Dabey treten aber auch Grade ein, deren höhere man auch wohl Wahrheit oder Gewißheit, mit dem Zusatze: empirische oder historische, nennt [1]), und der Wahrscheinlichkeit entgegensetzt.

[1]) Die juristische ist eine Art davon.

§. 65.

Solche Vorurtheile sind gar oft das Einzige, was dem Menschen überhaupt, oder doch unter gewissen subjectiven Einschränkungen, übrig bleibt. Wir müssen uns an solche

Krücken

Krücken halten, an eigene Gewohnheit (Induction und Analogie) und an die Autorität Anderer. Die dieser letztern entgegengesetzte Aufklärung kann leicht in Vernünfteley ausarten.

II.

§. 66.

Der Mensch begehrt nicht nur das Angenehme, d. h. was zur Erhaltung seiner Organisation beyträgt, und scheut das Gegentheil; er begehrt nicht nur auch das künftige Angenehme, das Nützliche, und scheut das Schädliche; er begehrt nicht nur auch das, was andern Menschen angenehme Empfindungen macht, er setzt nicht nur einen Werth auf das Wohlwollen, die Achtung Anderer, und in einem besonders hohen Grade auf das Wohlwollen Einzeler und den bey ihnen erhaltenen Vorzug, was nahmentlich die menschliche Geschlechts-Liebe, im Gegensatze der blos thierischen (§. 53.), ausmacht, sondern der Mensch begehrt auch außer diesem, was er mit andern organischen Wesen, wenigstens in einem gewissen Grade, gemein hat, noch gar manches, was bey Thieren nicht in der entferntesten Aehnlichkeit vorkommt.

§. 67.

Vermöge seiner vernünftigen Natur ist der Mensch religieuser Erwartungen oder Befürchtungen fähig, indem er sich Gottheit [1]) und Fortdauer nach dem Tode denkt. Er ist endlich auch des moralischen Vergnügens, sich Beyfall zu geben fähig, wodurch, unabhängig von jedem andern Beweggrunde, jedes Vergnügen erst recht groß und jeder Schmerz erträglich wird. Dieses mitgerechnet, läßt sich aus dem Standpunkte der Erfahrung allerdings behaupten, daß wir immer nur dasjenige billigen, was, der Regel nach, dem Handelnden selbst oder andern Menschen auf irgend eine Art angenehm oder nützlich ist, oder vielmehr, daß wir solche Eigenschaften billigen, damit nähmlich der Erfolg einzeler Handlungen nicht als Einwurf dienen kann [2]).

[1]) Das erste Beyspiel von dem, was naturalis ratio apud omnes populos, qui legibus et moribus reguntur, peraeque constituit, ist im *fr.* 2. *D.* 1, 1. erga Deum (wahrscheinlich Deos) religio . .

[2]) HUME *Inquiry concerning the principles of morals*, jetzt im dritten Bande der *Essays and treatises p.* 227. u. ff. der Basler Ausgabe. Der Verfasser hat dieses Werk für sein, ohne alle Vergleichung, bestes erklärt.

§. 68.

§. 68.

Damit aber nicht aller moralische Unterschied unter den Menschen blos ein zufälliger und äußerer sey, und damit die Vernunft nicht blos Dienerinn des Sinnlichen werde, müssen wir auch glauben, daß wir frey sind, daß wir der Vernunft gehorchen können und sollen, auch unabhängig von aller Neigung [1]), und dadurch allein bekommen religieuse Ideen einen festen Grund.

[1]) Dagegen hat man sich auf die Fälle berufen, wo Neigung und Vernunft zusammentreffen, und es für bekannt angenommen, die Vernunft ohne Neigung sey da nicht "exemplarischer", z. B. bey der ehelichen oder älterlichen Liebe. Allein auch hier besteht das Exemplarische nicht darin, daß jemand blos seiner Neigung folgt, sondern dieß ist ein Glück, und man würde dabey gar nicht von Moralität sprechen können, wenn man nicht voraussetzte, daß auch dabey gar manches gegen die Neigung durch die Vernunft zu entscheiden gewesen ist und noch ist, sey es auch nur die Mäßigung dieser Neigungen. Daß ein Mann glücklicher Weise in seine Frau verliebt ist, macht ihn so wenig tugendhaft, als daß er guten Appetit hat. Aber das Eine wie das Andere kann eine Folge seines vernünftigen Betragens seyn.

§. 69.

Ob der Mensch nun durch Vernunft oder durch Neigung bestimmt worden ist, sagt uns

die Erfahrung nie, und wir müssen uns ja hüten, unsere eigenen Handlungen leicht der Vernunft, und fremde leicht der Neigung zuzuschreiben [1]). In der Erfahrung halten wir uns an das Materielle der Handlung, an die Legalität [2]), welche denn freylich auch bey der schärfsten Speculation doch wieder auf eben das hinausläuft, was der gemeinste Verstand schon weiß (§. 38. N. 1.). Eigene und fremde Vollkommenheit, Bildung, Glückseligkeit soll der nächste Zweck jeder vernünftigen Handlung seyn, und es wird wenig damit gewonnen, wenn man bey dem Handelnden selbst nur von Vollkommenheit, bey Andern nur von Glückseligkeit spricht [3]). Der eine Zeitlang, beynahe als die Quelle alles Bösen verschrieene Eudämonismus [4]) ist denn doch in so ferne wieder zu Ehren gekommen, daß bey dem reinsten Sittengesetze (§. 68.) das Physische zur Anwendung als Typus gebraucht werden darf [5]).

[1]) Wir täuschen uns gar gerne selbst, und wer über seine Handlungen nachdenkt, der gibt der auffallendsten Characterschwäche oder Bequemlichkeitsliebe meistens, bey sich selbst sogar, den Schein von Weisheit. Es sind bey weitem nicht alle tugendhaft, die glauben es zu seyn.

[2]) Auf das irrende Gewissen kann man im wirklichen Leben keine Rücksicht nehmen, weder

der in juristischer noch in anderer Beziehung. Die abscheulichste Handlung könnte jemand für Pflicht gehalten haben, der Kindermord ist ja schon unter dem Scheine von heroischer Tugend und Religiosität verübt worden.

[3]) Metaph. AGr. der Tugendlehre S. 13.

[4]) "Wann werden die Empiriker Unrecht (nefas) und Schädlich (perniciosum) unterscheiden mögen?" fragte noch vor Kurzem ein Schriftsteller, der damahls für einen rechten Kantianer angesehen seyn wollte.

[5]) Critik der practischen Vernunft S. 122.

§. 70.

Tugend ist die Stärke der Seele, sich durch die Vernunft unabhängig von der Neigung, d. h. auch wohl gegen die Neigung, zu bestimmen. Laster ist der Zustand des Bestimmtwerdens durch Neigung gegen die Vernunft. Sitte (Gefühl, Gewöhnung) ist das Befolgen von Maximen, deren Uebereinstimmung mit der Vernunft nicht genau geprüft wird. Auch hier ist Letzteres bey weitem das Häufigste (§. 65.).

III.

§. 71.

Das Verhältniß eines Mittels zum Zweck beruht bey dem Menschen fast gar nicht auf

Instinct, wie bey den Thieren hauptsächlich, auch nicht blos auf Erfahrung, sondern als vernünftiges Wesen hat er auch die Urtheilskraft, vermöge welcher er, was uns hier angeht, seine Cultur als den Zweck der Natur sich vorstellt [1]).

[1]) Crit. der Urtheilskraft S. 388. u. ff.

§. 72.

Da unserer Zwecke so viele sind, welche sich oft unter einander entgegen stehen [1]), und da wir die Mittel nicht haben, sie alle zu befriedigen, so müßte es unendliche Collisionen geben, welche, da sich keiner leicht der Entscheidung eines partheyischen Andern unterwerfen will, natürlicher Weise in Gewalt ausarten würden. Daß diese EntscheidungsArt nicht vernünftig ist, läßt sich nun leicht einsehen; sobald also auf irgend eine Art eine Entscheidung durch unpartheyische Dritte zu Stande kommt [2]), so befiehlt die Vernunft, sich ihr zu fügen. So entsteht die bürgerliche Verfassung, die Obrigkeit, der rechtliche Zustand, welcher denn eben das Mittel zu dem Zwecke der Natur mit uns abgibt.

[1]) Jede Auszeichnung, welche allen widerführe, ist keine mehr.

[2]) Wie dieß geschieht, darauf kommt wenig an. Daß es nicht durch freywillige Uebereinkunft

einkunft zu geschehen braucht, die man sich hintennach als das Vernünftigste denkt, lehrt die tägliche Erfahrung, vorausgesetzt, wie man doch wohl voraussetzen darf, daß es auch Pflicht ist, der durch Zufall, durch Gewalt, entstandenen Obrigkeit zu gehorchen.

§. 73.

Bey welchen Handlungen nun dieses Mittel eintreten könne, läßt sich durchaus nicht allgemein bestimmen, es wäre denn, daß man sich mit einer Formel begnügte, welche durchaus nichts neues sagt [1]), oder das, was man wissen will, schon voraussetzt [2]). Bey allem kann es nicht zugleich Statt finden, nicht sowohl, weil keine Freyheit bliebe, denn die wesentliche Freyheit der Gesinnungen bliebe doch, sondern weil es physisch unmöglich ist. Wenn alles zugleich durch die Obrigkeit bestimmt werden sollte, so müßte es mehr Obrigkeiten geben, als es, selbst mit Inbegriff der Obrigkeiten, Menschen gibt [3]). Aber bey jeder einzelen Handlung, diese für sich betrachtet, ist Entscheidung der Obrigkeit oder äußere Gesetzgebung möglich [4]).

[1]) z. B. da wo es vernünftig ist, — da wo es die Glückseligkeit mehr befördert, — wo eine Pflicht besonders wichtig ist, u. dgl.

[2]) z. B. beym justum, nicht aber beym honestum und decorum, — bey negativen Pflichten, wo es also nur darauf ankommt, andern

nichts

nichts zu entziehen, — bey dem, wo die Verletzung der Pflicht als Zwang angesehen werden kann.

[3]) Denn die Entscheidung durch die Obrigkeit braucht mehr Zeit, als die eigene, und dann hat ja die Obrigkeit auch wieder ihre PrivatAngelegenheiten, in welchen sie selbst wieder eine andere Obrigkeit beschäfftigen würde.

[4]) Auch Herr Prof. Schleiermacher, in der Critik der bisherigen Sittenlehre, erinnert dieses gegen Kant's Trennung der Rechtslehre und Tugendlehre.

§. 74.

In so ferne die Obrigkeit eine Pflicht unter ihren Zwang gezogen hat, ist dieß eine juristische Pflicht, d. h. eine solche, wobey die Rücksicht auf den Berechtigten, gegen den sie erfüllt werden soll, die Hauptsache ausmacht, ein Gegenstand der Rechtslehre, eine Rechtspflicht, ZwangsPflicht (vollkommene Pflicht). Im entgegengesetzten Falle ist es eine ethische Pflicht, d. h. eine solche, wobey nur auf den Verpflichteten, der sie erfüllen soll, hauptsächlich gesehen wird, ein Gegenstand der Tugendlehre, eine Gewissenspflicht, LiebesPflicht (unvollkommene Pflicht).

§. 75.

Ob es nun gleich auch eine GewissensPflicht ist, die Rechtspflichten zu erfüllen, so ist

ist sie doch durchaus nicht die einzige. Sie kann also mit andern in Collision kommen, zumahl, wo die Obrigkeit pflichtwidrig gehandelt haben und selbst Parthey seyn soll. Aber von der Obrigkeit kann dieß nicht anerkannt werden, sie betrachtet die Ueberzeugung des Einzelen, daß dieses der Fall sey, höchstens als irrendes Gewissen, und da niemand zu etwas physisch Unmöglichen verbunden seyn kann, sie aber alles, was sie verbietet, zum physisch Unmöglichen machen will, so handelt sie hierin ganz consequent.

§. 76.

Auch in Rücksicht auf die Urtheilskraft ist entschiedene Zweckmäßigkeit [1]) oder entschiedene Zweckwidrigkeit sehr selten, sondern gewöhnlich hält man sich an die Vorschriftmäßigkeit, man sieht auf die Regeln, die man sich selbst, oder die andere gegeben haben.

[1]) Auch dieß ist eine Bemerkung, die sich unzählige mahle aufdrängt. "Keiner weiß, was „ihm gut ist, Allah weiß es" sagt der Coran gar oft, und Thomasius lehrte seine Vertrauten: "Man wird gewahr werden, „daß wenn es Gott nach unserm Kopfe „hätte gehen lassen, es mit uns übel ab„gelaufen wäre." (Stolle'ns Leben, vor seiner Anleitung zur Historie der jur. Gelahrtheit S. 31.). Wie oft sollte man

froh

froh seyn, in einem gegebenen Falle nicht zu entscheiden zu haben, wo vorauszusehen ist, daß jede Entscheidung uns gar leicht reuen und von andern uns zum Vorwurfe gemacht werden kann.

---

§. 77.

Ein vernünftiges Wesen ist nothwendig frey, in so ferne es blos von seiner Vernunft regiert werden soll. Keine Lage ist eine nothwendige Bedingung der Tugend; wenn man auch über noch so weniges, ja wenn man über gar nichts äußeres zu entscheiden hat, so besteht die Tugend doch darin, daß man das, was übrig bleibt, also wenigstens seine Gesinnungen, durch die Vernunft bestimmen läßt. Das vernünftige Wesen ist aber in der Sinnenwelt auch abhängig von dem Körper und so vielem andern. Selbst dieß ist eine Einschränkung der Freyheit, daß es nicht nach Belieben aufhören kann, ein vernünftiges Wesen zu seyn, d. h. ein Wesen, das vernünftig handeln kann und soll.

§. 78.

Die Menschen sind sich in so ferne alle gleich, aber sie sind auch von einander, und jeder Einzele ist von sich selbst, wie er in einer

ner andern Zeit gewesen ist oder seyn wird, sehr verschieden. Die Geburt und der Tod, die Rasse (vielleicht) [1]), das Geschlecht [2]), das Temperament [3]), die Vollständigkeit des Körpers [4]), die Gesundheit [5]), das Alter [6]) haben alle Einfluß auf die Vermögen des Gemüths, und die feinern Abstufungen zwischen einem gescheuten, unterrichteten, moralisch fein fühlenden, guter Handlungen sich bewußten, klugen und geschickten, gut erzogenen und gewöhnten Menschen und dem Gegentheile sind beynahe noch wichtiger, ungeachtet sie für die Jurisprudenz meistens zu wenig scharf abgeschnitten sind [7]).

[1]) Ein neuerer Schriftsteller theilt das Menschengeschlecht in zwey Stämme, die hellen und schönen, und die dunkelfarbigen und häßlichen Völker, und letztere seyen auch viel übel gearteter und tugendleerer, als erstere, unter welchen dann wieder die Celten an Geistesgaben und Tugenden die reichsten seyen. Unmöglich ist dieß, in einem gemäßigten Sinne, nicht, auch nicht gegen die tägliche Analogie von kleinern Nationen, von Städten, von Familien. In Ansehung der Neger sind zwey der größten Philosophen auch der Meynung gewesen, daß ihre Anlagen geringer seyen, als die der Europäer, HUME I. p. 289. und **Kant** über das Gefühl des Schönen und Erhabenen (oder II. S. 372 u. ff.). Sehr viele Erfahrungen sind aber wieder gegen diese Theorie, z. B. bey **Lapeyrouse**, der

Mon-

Mongolen, als die besten Menschen, die man sehen könne, rühmt.

²) Es ist freylich schwehr zu unterscheiden, was hier natürliche Anlage und was nur Folge der Erziehung und der bürgerlichen Verhältnisse ist. In keiner Wissenschaft und keiner Kunst haben sich unter dem weiblichen Geschlechte solche Genies gezeigt, wie unter dem männlichen (etwa das Schauspiel ausgenommen). Aber von Tugend, wenigstens leidender Tugend, findet sich bey ihnen fast mehr, als bey uns.

³) Die vier gewöhnlich angenommenen Arten bringt Kant auf Empfindung (sanguinisch und melancholisch) und Thätigkeit (cholerisch und phlegmatisch) zurück.

⁴) Hierher gehören die Cretins, auch nach Herrn HR. Thibaut's PandectenRecht §. 489. N. 1., was den Character betrifft, die Castraten.

⁵) In jeder Pathologie kommen Beyspiele davon vor, man kann auch den Zustand der Erschöpfung durch Genuß, die Müdigkeit, den Einfluß der Witterung u. d. gl. hierher rechnen.

⁶) Nach Kant wird der Mensch etwa mit 20 Jahren technisch reif, mit 40 J. klug und erst mit 60 weise. Horazens Schilderung (*de arte poëtica v.* 170 ff.) paßt noch heut zu Tage:

Gaudet equis canibusque et aprici gramine campi,
Cereus in vitium flecti, monitoribus asper,
Utilium, tardus provisor, prodigus aeris,
Sublimis, cupidusque et amata relinquere pernix.

und

und auf der andern Seite:

Quaerit, et inuentis miser abstinet ac timet uti,
Vel quod res omnes timide gelideque ministrat,
Dilator, spe longus, iners, avidusque futuri,
Difficilis, querulus, laudator temporis acti
Se puero, censor castigatorque minorum.

*) Desto mehr muß die Regierung im einzelen Falle darauf Rücksicht nehmen, je weniger sich von einem bloßen Gesetze, z. B. ein Mann von Kopf sollte vorgezogen werden, erwarten läßt.

§. 79.

Welchen Einfluß nun die vernünftige Natur auf die Glückseligkeit hat, ist auch wieder ein unauflösbares Problem. Man hat den Zustand des Mangels an Ausbildung überhaupt für den glücklichsten gehalten, und gegen die gewöhnlichen Behauptungen ist es freylich ausgemacht, daß bey viel Kenntnissen nicht nur die Gesundheit leidet, sondern daß auch ausgezeichneter Verstand, weder im Umgange, noch wenn es darauf ankommt, sein Glück zu machen, vortheilhafter ist, als eine gewisse goldene Mittelmäßigkeit [1]). In Ansehung der Moralität bringt es der nur etwas feinere Egoist hundertmahl gewiß weiter, als der, welcher nach Tugend strebt. Wie manches muß sich dieser versagen, wie manches

dulden, wobey es schon nicht ganz lautere Gesinnung ist, neben der Tugend auch noch die Vortheile der entgegengesetzten Handlungsart zu wünschen, oder gar Andere darum zu beneiden? Der edle Mensch wird von andern nicht so gut verstanden, und bey der doch unvermeidlichen Unvollkommenheit unserer Tugend, macht er sich am Ende noch selbst mehr Vorwürfe. Auch der Geschmack ist sehr oft eine Stöhrung des Genusses Ueberhaupt ist schon das Gebot der Vernunft: "Ertraget die Narren, als die ihr klug seyd" für die Vernunft so schwehr (§. 60.), daß man schon um deswillen zweifeln sollte, ob sie zum Genusse mehr beförderlich oder mehr hinderlich sey.

[x]) "Wo viel Weisheit ist, da ist viel Grämens" Pred. Salomo I. 18.

Dritter Abschnitt.

Der Mensch als Mitglied eines einzelen Staats.

---

§. 80.

Der rechtliche Zustand, welchen die Vernunft uns vorschreibt, sollte durchaus allgemein, und alle vernünftige organisirte Wesen, welche

welche mit einander in Collision kommen können, sollten einer gemeinschaftlichen höchsten Obrigkeit unterworfen seyn [1]). Nur ein solcher allgemeiner rechtlicher Zustand macht, daß nicht unter den meisten Menschen doch Rechtslosigkeit, d. h. Krieg Statt findet, wodurch selbst der particulaire rechtliche Zustand doch immer wieder gestöhrt wird [2]).

[1]) Es versteht sich, daß damit nicht gerade ein Monarch gefodert wird, aber irgend eine Regierung muß es seyn, und nicht ein bloßer Völkerbund oder willkührlicher StaatenCongreß, wie Kant in den Metaph. AGr. der Rechtslehre §. 61. sich damit begnügt. Diese höchste Regierung kann aber wieder untergeordnete Regierungen unter sich haben, deren Verfassung und deren Umfang so mannichfaltig seyn mag, als man will, wie davon im Kleinen das ehemahlige deutsche Reich ein (freylich in der Praxis zuletzt sehr schlechtes) Beyspiel gewesen ist.

[2]) Herr D. Schwab (der Jüngere) in seinem gewiß sehr lesenswerthen Buche über das unvermeidliche Unrecht (1804) wendet zwar ein, es könnte auch bey dem allgemeinen rechtlichen Zustande doch Empörung (statt des Krieges LandfriedensBruch) eintreten. Allein dieß hindert den Vorzug einer Verfassung, gegen welche Gewalt möglich bliebe, vor der, nach welcher sie unvermeidlich ist, nicht, auch abgerechnet, daß gegen einen allgemeinen rechtlichen Zustand, wo also an auswärtige Hülfe nicht zu denken wäre, nicht so leicht eine Empörung ausbrechen

 würde,

würde, als gegen einen particulairen, und daß ein solcher dieses Uebel ja auch noch neben dem andern zuläßt.

§. 81.

Diese VernunftIdee findet sich überall, freylich wie sich VernunftIdeen bey sinnlichen Menschen finden, als Sage aus der Vergangenheit oder als Hoffnung auf die Zukunft. Der Stand der Unschuld, das goldene Zeitalter, der ewige Friede, die UniversalMonarchie, das tausendjährige Reich [1]) sind lauter Ausdrücke dieser Idee, etwa noch mit der der vollkommenen Moralität verbunden.

[1]) Man kann auch noch hierher rechnen: ein Hirt und eine Heerde, ein Haupt dem christlichen Volke, una sancta ecclesia catholica, u. dgl.

§. 82.

Das Vernunftwidrige des Particularismus der Staaten zeigt sich auch genug in dem Erfolge. Wendet nicht jeder Staat jetzt seine besten Kräfte auf auswärtige Verhältnisse, von denen freylich seine Existenz abhängt, um deren willen aber so viel Druck im Innern nöthig wird, daß man am Ende fragen könnte, ob eine solche Verfassung werth sey, daß ihre Existenz gerettet werde [1])? Ist nicht jeder Staat, da doch alle Kraft auf Verglei-

gleichung beruht, gewissermaßen genöthigt, die Schwäche aller andern Staaten zu wünschen [2]), und sind also nicht immer, wenn eine Regierung etwas Gutes thut, zwanzig andere da, es zu zerstöhren? Wenn man daran zweifeln könnte, daß jede einzele RegierungsAnstalt durch die Collision mit andern Staaten verdorben wird, so brauchte man nur auf die Grenze zu gehen, je mehr Staaten da zusammenstoßen, desto auffallender wird man es finden.

[1]) Propter vitam viuendi perdere causas läßt sich hierauf anwenden.

[2]) Das Mercantilsystem, dem man mit so vielem Rechte vorgeworfen hat, ihm zu Folge müsse der Staat suchen

Son bien premièrement — et puis le mal d'autrui

läßt sich in einer und derselben Verfassung doch kaum denken. Man muß zugeben, es gibt Wohlstand ohne vortheilhafte Handelsbalanz, sobald man sich die Möglichkeit, daß es gar keinen auswärtigen Handel geben könne, vorstellt.

§. 83.

Es läßt sich aber freylich erklären, wie mehrere Staaten entstanden sind, wenn diese nichts von einander wußten, oder wenn bey wenig Cultur jede Entfernung ganz ungeheuer erschien. Selbst daß ein Staat in mehrere

zerfiel, daß also Menschen, die schon im rechtlichen Zustande mit einander lebten, wieder in einen rechtlosen traten, kam bey Theilungen unter mehrern Söhnen eines erblichen Regenten, bey Revolutionen und bey dem Streben jedes einzelen Theils nach Selbstständigkeit und Unabhängigkeit leicht vor, welches Streben, wenn man es consequent durchführte, zuletzt allen rechtlichen Zustand aufheben würde. Kein Staat will mit dem andern zusammenschmelzen, anders, als daß er ihn verschlingen möchte; Nationalstolz, Interesse der Hauptstadt, Anhänglichkeit an die bisherige Verfassung, besonders auch an die alte regierende Familie, der Vortheil bisheriger Verbindungen und Gewöhnungen machen es für den reunirten Staat traurig, und selbst das unpartheyische Publicum nimmt an diesen Gefühlen leicht und gerne Antheil [1]).

[1]) Es war merkwürdig, daß die bisherige deutsche Verfassung, unter allen, die ich kenne, allein, geradezu darauf ging, die Zahl der regierenden Häuser und Linien, also der selbstständigen Staaten, zu vermindern, seitdem Untheilbarkeit und Ausschließung der Töchter beynahe allgemein waren.

§. 84.

Eine physische Unmöglichkeit, wie man oft geglaubt hat, steht freylich dem durchgängigen rechts-

rechtlichen Zustande nicht im Wege, die Entfernung verschwindet bey fortschreitender Cultur [1]), die Volksmenge ist relativ, was den Griechen ungeheuer schien, halten wir jetzt für zu klein [2]); Verschiedenheit der Sprache, der Sitten, der Religion kommt auch in unsern particulairen Staaten genug vor, wo sie doch natürlich schädlicher ist, als sie in einem allgemeinen rechtlichen Zustande seyn würde [3]).

[1]) Die Schiffahrt überhaupt, das Kameel als das Schiff der Wüste, der Compaß, die Posten und neuerlich die Telegraphen sind die wichtigsten Entdeckungen, die hier in Betracht kommen, freylich nach den oben §. 43. N 2. bemerkten Daten. Wenn Kamtschadka, Odessa und Libau zu einem Staate gehören können, Quebek, Jacksonsbay, Madras, Gibraltar und London zu einem andern, so sollte man doch nicht mehr sagen "weil bey gar zu großer Ausdehnung „eines solchen Völkerstaats über weite Land„striche, die Regierung desselben . . . end„lich unmöglich werden muß . . .; so ist der „ewige Friede . . . freylich eine unausführ„bare Idee", wie selbst Kant a. a. O. thut.

[2]) Platon gibt seinem Staate 5040 Familien, Aristoteles wendet in seiner Politik B. II. Cap. 6. dagegen ein, zu 5000 Mann stehender Krieger gehöre ein Staat, größer als das Babylonische Reich!

[3]) Die Griechen in der Türkey werden erst bey einem Kriege mit ihren Glaubensbrüdern gefährlich.

§. 85.

Aber Vortheile lassen sich von dem Particularismus der Staaten, wie von jedem andern Uebel, angeben. Der Krieg entwickelt eine der achtungswerthesten Eigenschaften, den Muth; fast besser, als irgend eine andere Lage, er hält die Bevölkerung auf, die doch nicht ins Unendliche gehen darf (§. 57. N. 1.), und nach jedem Kriege ist die Zeit des wiederkehrenden Wohlstandes eine der glücklichsten. Für die Regierung ist die Aussicht auf Krieg ein Sporn zur Thätigkeit [1]). Daß aber ohne Particularismus der Staaten keine Debatten seyn könnten [2]), oder kein Patriotismus, "also kein physischer Reiz zum Guten" [3]), oder keine Möglichkeit, unter einer bessern Verfassung zu leben, anders als durch Revolution, oder kein Wohlstand überhaupt [4]), oder wenigstens kein sichtbar durch die Regierung bewirkter [5]), sind wohl lauter Uebertreibungen, wobey denn besonders auch darauf, daß doch auch subordinirte Regierungen möglich bleiben (§. 80.), gar keine Rücksicht genommen wird [6]).

[1]) Ein Buch, welches ich nur dem Titel nach kenne, führt dieses ohne Zweifel weiter aus: Abgötterey unsers philosophischen Jahrhunderts, Erster Abgott: Ewiger Friede.

[2]) Garve Verbindung der Moral mit der Politik S. 62.

[3]) Pestalozzi Meine Untersuchungen S. 157.

[4]) AQUILA *histoire de Gustave III.* (G. G. A. 1807. S. 1676.); "On peut arithmétiquement prouver, qu'en proportion que les petits états ou souverainetés disparoissent, les peuples deviennent en proportion pauvres et toutes les ressources diminuent."

[5]) Es sey mir erlaubt, einen noch lebenden Regenten zum Beyspiele anzuführen, dem ich persönlich vieles verdanke, der aber auch gewiß schon bey sehr vielen Reisenden den Gedanken veranlaßt hat: Würde er eben so viel für sein Land haben thun, es eben so augenscheinlich vor den angrenzenden auszeichnen können, wenn es tausende von QuadratMeilen enthielte? — den Herzog von Dessau. Aber selbst einem solchen Beyspiele gegen über, darf man doch daran erinnern, daß dagegen auch ein kleines Land unter den persönlichen Fehlern seines Regenten im PrivatLeben weit mehr leiden kann, als dieses bey einem großen auch nur möglich ist.

[6]) Diese werden gewöhnlich mit den ProConsulen der verderbten Römischen Republik verglichen, warum aber nicht mit den Praesides prouinciae unter den Antoninen, oder denn auch geradezu mit unsern deutschen Regierungen, die gewiß nicht weniger Gutes würden haben thun können, wenn die Reichsregierung die gehörige Kraft gehabt hätte?

§. 86.

Wichtig ist diese Bemerkung, daß es nur einen rechtlichen Zustand geben sollte, bey gar vielen einzelen Lehren, wo man sich immer fragen muß, ob nicht das, was so oft für wesentlich ausgegeben wird, oder ob nicht eine Einwendung, die man für unwiderleglich hält, blos unter der Voraussetzung des Particularismus der Staaten möglich sey. Der particulaire rechtliche Zustand, ob er gleich nur provisorisch ist, muß aber doch immer als ein Mittel gegen den ganz rechtlosen geachtet und erhalten werden.

§. 87.

Die einzelen Staaten bestehen nicht aus Mitgliedern, die sporadisch zerstreut wären, sondern jeder Staat hat sein eigenes Territorium, und was sich auf diesem befindet, das gehört, der Regel nach, zu diesem Staate. Es ist aber eine willkührliche Einschränkung des Begriffes, wenn man dieses für wesentlich hält [1]), obgleich die meisten Collisionen durch den Ort bestimmt werden (§. 58.), also auch es am nöthigsten ist, ihnen an demselben Orte abzuhelfen.

[1]) Ohne bestimmte Grenzen im Raume sind theils die Heere zweyer Kriegführenden Mächte, oder die Schiffe verschiedener Nationen

tionen auf einem Meere, theils auch die vielen Verbindungen in demselben Staate, deren jede ihre eigene Obrigkeit hat, von welcher sie oft weit mehr abhängt, als von der gemeinschaftlichen, z. B. eine kirchliche Parthey, eine Universität, ein militairisches Corps u. s. w.

§. 88.

Auch das ist nicht wesentlich, daß jeder einzele Staat auf ewige Dauer berechnet sey, vollends darauf, daß seine künftigen Mitglieder gerade von den gegenwärtigen abstammen. Beydes ist aber nun einmahl das Gewöhnliche bey unsern Staaten.

§. 89.

In einem solchen Staate gehört zu seiner Characterisirung [1]) die Kenntniß 1. der Menschen, aus welchen er besteht, 2. des Landes, als der Basis aller dazu gehörigen Sachen, und 3. der Verbindung der Menschen in diesem Lande zu einem provisorisch rechtlichen Zustande.

[1]) Damit fängt billig jede Rechtsgeschichte an, z. B. Lehrb. der Gesch. des Röm. R. Dritter Vers. §. 23 .. 31. und Lehrb. der jur. Encycl. Dritter Vers. §. 26 .. 28.

I.

§. 90.

Die Menschen in einem Staate sind, ihrer Abstammung nach, entweder von einer und derselben Rasse, oder von mehrern, in welchem letztern Falle dann, außer den Eigenheiten jeder Rasse für sich, noch ein, wenn auch nur eingebildeter, Vorzug einer Rasse vor der andern [1]) möglich ist. Sie sind von einem und demselben Volke, oder von mehrern, und dieses bewirkt eine Verschiedenheit der Sprache bey öffentlichen mündlichen und schriftlichen Verhandlungen [2]). Wenn die Menschen, woraus ein Volk besteht, sich auch ausschließend als Nachkommen eines Mannes, von dem ihre Sage erzählt, ansehen [3]), so kann dieses auf der einen Seite eher FamilienHerrschaft, auf der andern aber auch eher Gleichheit bewirken, als wo dieses nicht der Fall ist [4]).

[1]) Die *aristocratie de la peau* in WestIndien.

[2]) Beyspiele sind Deutschland und Frankreich gegen die Schweiz und das Königreich Westfalen.

[3]) Saamen Abraham's, Kinder Israel, Leviten.

[4]) z. B. bey den Römern, bey den Deutschen.

§. 91.

§. 91.

Den NationalCharacter hält man für so verschieden, als den Character der Individuen [1]). In Rücksicht auf das Juristische ist besonders theils die Neigung zur Veränderung, theils die steife Anhänglichkeit an das Alte, und dann wieder theils die Redlichkeit, theils die Neigung zum Betruge, wichtig. Auch in Beziehung auf die Religion sind die Nationen nichts weniger als gleich, was aber schon als eine Folge des positiven Rechts angesehen werden kann.

[1]) Noch kürzlich hat Carus in seiner Psychologie, nur bey den vier bekanntesten neuern Europäischen Nationen, die vier Temperamente gefunden, und die Franzosen sanguinisch, die Engländer melancholisch, die Italiener cholerisch und die Deutschen phlegmatisch genannt. Zur Bestätigung der zwey ersten Benennungen dient freylich einigermaßen der Gegensatz: "on ne meurt point de douleur", und "to die of a broken heart."

§. 92.

In Ansehung der Cultur unterscheidet man, nach der Art, wie besonders für die Nahrung gesorgt wird, vier Stufen:

1. Jäger und Fischer, welche etwa noch außerdem die von selbst wachsenden Vegetabilien genießen (Wilde),

2. Wandernde Hirten (Nomaden, auch wohl Barbaren),

3. Landbauer,

4. Gewerb- und Handeltreibende Völker.

§. 93.

Diese Stufenfolge ist nicht willkührlich, denn jedes Volk muß, es sey unter demselben oder unter einem andern Nahmen, die niedern Stufen durchlaufen haben, etwa die zweyte ausgenommen, ehe es zu einer höhern gelangt, und deswegen finden sich denn auch neben der höhern mehr Ueberbleibsel der niedern, als bey den niedern schon Ahndungen der höhern, — die höhere Stufe erhebt den Menschen mehr über antere Thiere, als die niedere, — jede höhere erfodert mehr anhaltende Arbeit, und deswegen verachten die auf der niederen stehenden gewöhnlich die auf der höhern [1]), — die Lage des weiblichen Geschlechts bessert sich auf jeder höhern Stufe [2]), — auf jeder höhern können mehr Menschen in einem gegebenen Raume leben, — endlich auf jeder höhern wird der rechtliche Zustand um so nöthiger.

[1]) Kant von einem vornehmen Tone in der Philosophie od. Vermischte Schriften B. III. S. 573.

[2]) (Hippel) über die bürgerliche Verbesserung der Weiber S. 92. schreibt dem weib-

weiblichen Geschlechte das Verdienst dieser Fortschritte, nicht ganz ohne Grund, zu. Die Sichtbarkeit des weiblichen Geschlechts (s. oben §. 40. Note 4.) vor Fremden verliert sich zuweilen, so wie die Cultur zunimmt.

§. 94.

Wilde leben von animalischer Nahrung, die ohne Pflege entsteht, und nur gefangen, allenfalls auch aufbewahrt wird. Je mehr diese Art, sich zu nähren, an einem Orte getrieben worden ist, desto weniger ergiebig muß sie seyn, und die Menschen helfen sich unter einander sehr wenig. Daher entsteht hier keine Sclaverey, und nicht leicht Vielweiberey und zahlreiche Familien. Zu verlieren haben solche Menschen nicht viel, daher ihre Gastfreyheit und ihre wenige Achtung für Eigenthum.

§. 95.

Wandernde Hirten sorgen für die Erhaltung und Vermehrung von Thieren, die ihnen auch ungetödtet von Nutzen sind (animalia mansueta, besser als Hausthiere) [1]. Im gewöhnlichen Gange sind sie gegen Mangel mehr gesichert, aber die Heerden müssen gegen reissende Thiere und gegen Menschen bewacht werden, daher bedarf man hier mehr der Hülfe ande-

anderer, und nach der Analogie dessen, was bey der Heerde selbst vorkommt, gibt es Knechte, Vielweiberey und zahlreiche Familien. Anhänglichkeit an Grund und Boden findet sich nur wegen der Brunnen und etwa auch der Denkmahle [2]). Hirtenvölker sind die gefährlichsten Feinde der höhern Cultur [3]).

[1]) Dieß sind hauptsächlich mehrere Säugethiere, worunter fünf oder sechs Arten dorso collous domantur, einige Vögel, und späterhin eine einzige Art von Insecten, die Bienen.

[2]) Im ersten Buch Mose sind lauter Traditionen von Hirten.

[3]) GIBBON's *History of the decline &c. Ch.* 29.

§. 96.

Von Landbauern werden auch Pflanzen gepflegt, für sie selbst und für ihr Vieh. Von blos vegetabilischer Nahrung können zwanzig mahl mehr Menschen auf demselben Boden leben, als von blos animalischer [1]). Der Landbau ist theils Ackerbau, wobey Pflanzen, die nicht perenniren, um des Saamens willen, gezogen werden (Mais, Getraide) [2]), theils Obstbau mit perennirenden Bäumen und Gesträuchen, um der Frucht, besonders ihres Saftes, willen (Weinbau, Oelbau, Cocosbäume), wozu in der Folge auch noch die Pflege anderer Pflanzen zur Nahrung,

rung, zur Kleidung, zum Berauschen, zuletzt sogar zur Feuerung und zu Werkzeugen kommt. Der Ackerbau ist die lästigste Art des Landbaus, zumahl wo der Boden nicht im Ueberflusse da ist [3]), und man ihm mit Dünger zu Hülfe kommen muß; doch sind dabey die größern Hausthiere sehr nützliche Gehülfen. Liebhaberey tritt aber dabey weit weniger ein, als beym Obstbau. Die Nahrung des Landbauers ist überhaupt sehr mühsam, wegen der langen Vorbereitung oft auch des Bodens selbst, und dann ist sie in vielen Climaten unsicher, weil der Ertrag von den Veränderungen in der Atmosphäre abhängt, welche wir weder bewirken, noch auch nur mit Sicherheit vorhersehen können [4]). In wenigen Tagen werden die Vorräthe für ganze Jahre eingesammelt, zu deren Bewahrung gegen Jäger und Hirten [5]) die Menschen oft hinter Mauern zusammenrücken [6]), und eine bleibende Regierung in Rücksicht auf Grund und Boden entsteht. Nun wird die bloße Verbannung eine schwehre Strafe.

[1]) Wie aber doch dabey eine Art Compensation eintritt, zeigt Toulongeon in den *Mémoires de l'institut national, sciences morales et politiques T. III.* G. G. A. 1803. S. 1373.

[2]) *Le premier besoin de l'homme* bey den Physiocraten.

[3]) Es gibt auch wandernde Landbauer, wie die Germanen, von denen es heißt: arua per annos mutant et superest ager. TAC. *de M. G. c.* 26.

[4]) Gagliani vergleicht den Landbau sehr richtig mit einem Hazardspiel (*Dialogues sur le commerce des blés* 1770. (die Berliner Ausgabe von 1795. *Vol. I.* S. 196.).

[5]) In Griechenland gegen Seefahrer, die auf Raub zu Lande ausgingen, die Heroen.

[6]) Die Germanen thaten dieß bekanntlich lange nicht, zum Theil wegen des N. 3. bemerkten Umstandes.

§. 97.

Ueber den Landbau kommt nie eine ganze Nation oder auch nur der größte Theil derselben [1]), wenn sie nicht von andern abhängig seyn soll, hinaus; aber sie heißt Gewerbetreibend, sobald ein beträchtlicher Theil derselben sich gar nicht oder nicht hauptsächlich mit dem Landbaue selbst beschäfftigt, sondern nach dem großen Principe der Theilung der Arbeit [2]) irgend etwas von dem, was sonst eine Nebenbeschäfftigung für alle gewesen ist, allein übernimmt, um es in weniger Zeit doch in größerer Vollkommenheit zu verrichten. Dieß ist in so ferne die höchste mögliche Stufe der Cultur, wobey aber freylich die Unabhängigkeit und die allgemeine Ausbildung jedes Einzelen zum Theil aufgeopfert werden muß [3]).

[1]) Nach YOUNG *travels through France* lebt in England nur der vierte Mensch in Städten, und in Frankreich nicht einmahl. Freylich ist "in Städten leben" und "Städtische Gewerbe treiben" noch sehr verschieden, ohngefähr mag aber die Zahl der Städtebewohner, welche Landbau treiben, und der auf dem Lande lebenden, welche ihn nicht treiben, sich gegen einander aufrechnen lassen.

[2]) Auch hier ist ein Fall, wo Platon vergessen wird. Practisch war die Sache späterhin schon in den Gilden und Fabriken. Am meisten hat aber Ad. Smith gezeigt, wie dadurch der Wohlstand einer Nation gewinnt. Auch Kant sagt ganz recht (Vorrede zur Grundlegung der Metaph. der Sitten): "Wo jeder ein Tausendkünstler ist, da liegen „die Gewerbe noch in der größten Barbarey."

[3]) Je weiter die Theilung der Arbeit getrieben wird, desto mehr wird der Mensch eine Maschine, theils so, daß er nicht allein etwas schaffen kann, theils so, daß er bey seiner Beschäfftigung wenig körperliche und fast gar keine Geisteskräfte übt. G. G. Anz. 1804. S. 1559. aus MILLAR, Hufeland Neue Grundlegung der Staatswirthschaftskunst I. S. 207. aus SAY. In letzterer Rücksicht werden alsdann Anstalten zur Verbreitung und Erhaltung der geistigen Cultur, öffentlicher Unterricht, Feste u. d. gl. nöthig. Auch der allgemeine Militairdienst kann von dieser Seite betrachtet werden. Socrates, Cicero, Leyser und andere, welche Feldzüge mitgemacht haben, erlangten dadurch eine weniger einseitige Bildung, als ein gewöhnlicher Litteratus.

§. 98.

So entstehen Handwerke und Fabriken zur Veredlung der NaturProducte[1]), Handel, um Vorräthe da aufzubewahren oder dahin zu schaffen, wo man ihrer bedarf[2]), Künste, Fertigkeiten in zweckmäßigen Handlungen, sowohl freye[3]) als schöne, und endlich sogar Wissenschaften oder Kenntnisse, welche mit den letzten Gründen des menschlichen Denkens in Verbindung gebracht werden.

[1]) Auch der Bergbau gehört hierher.

[2]) Von dem Caravanenkaufmann, der noch so vieles vereinigt, an, geht die Theilung auch weiter, und gibt den Frachtfahrer, Spediteur, Assecuranten, Wechsler, Mäkler, Krämer u. dgl.

[3]) Der Ausdruck freye Künste hat bey den Alten eine andere Bedeutung *fr.* 1. *pr. D.* 50, 13., als nachher, wo er wieder theils den höhern Facultäten, theils den zunftmäßigen Gewerben entgegengesetzt wurde. Selbst die Praxis, wobey Wissenschaften nöthig sind, läßt sich eine Kunst nennen, z. B. Regierungskunst, Proceßkunst, gewissermaßen auch Kriegskunst.

§. 99.

Die Theilung der Arbeit kann erst da recht gedeihen, wo es Tauschmittel gibt. Das allgemeine für allen menschlichen Fleiß ist das Geld, d. h. vorzüglich die edeln Metalle und Kupfer,

Kupfer, als kostbare [1]), und zwar Stufenweise kostbare, nur bey großer Hitze zu schmelzende, leicht erkennbare, dauerhafte, glänzende, und nie zu unmittelbarem Bedürfnisse werdende Körper, zumahl wenn sie zu Münze verarbeitet sind.

[1]) Daß sie meist nur in Bergwerken, also da, wo Nahrungsmittel erst hingebracht werden müssen, gewonnen werden, trägt dazu viel mehr bey, als daß sie zum Theil aus fernen Ländern kommen.

§. 100.

Ein anderes Tauschmittel dient blos, Vorstellungen mitzutheilen, die Schrift, bleibende, für entfernte Zeiten und Orte zu gebrauchende, Zeichen der Vorstellungen selbst [1]), oder der Laute. Die Vervielfältigung der Exemplare durch Druck [2]), die schnelle Versendung durch Posten und durch Telegraphen machen dieses noch wichtiger, so sehr, daß diese Anstalten oft entweder blos für den Staat, oder doch nur unter seiner besondern Aufsicht bestehen.

[1]) Unsere arabischen Zahlen sind davon das bekannteste Beyspiel.

[2]) Ganze Platten, bewegliche Lettern, Stereotypen sind die wichtigsten Stufen dieser auch in juristischer Rücksicht so bedeutenden Erfindung.

§. 101.

Für die Zuverlässigkeit der Schrift dienen die Strafen der Verfälschung, die Aufbewahrung an einem schwehr zugänglichen Orte, oder umgekehrt die Publicität, das Zusiegeln [1]), die Handschrift, das Untersiegeln, und besonders zubereitete Schreibmaterialien. Man hat es darauf hin schon oft gewagt, die Schrift sogar an die Stelle des Geldes treten zu lassen (Papiergeld), aber was Menschen gemacht haben, das können auch Menschen nachmachen.

[1]) Lehrbuch der Gesch. des Röm. R. (Dritt. Vers.) §. 225.

§. 102.

Bey allen unleugbaren Vortheilen dieses Mittels der höhern Cultur, ist es doch auch ausgemacht, daß theils dadurch eine eigene Art von Verkrüppelung bey Schreib- und Lese-Maschinen entsteht [1]), theils daß der Staat, welcher auf ausgebreitete Schreibkunst rechnet, auf der andern Seite doch auch darauf Rücksicht nehmen muß, daß sie für den größten Theil seiner Bewohner unerreichbar ist [2]), selbst wenn er nicht zugleich ganze Völker auf einer niedrigern Stufe der Cultur in sich begreift.

[1]) Eine lesenswerthe Stelle hierüber findet sich in **Mendelsohn's** Jerusalem, Absch. II. S. 61. u. ff.: "Wir lehren und unterrichten einander nur in Schriften; „lernen die Natur und die Menschen kennen „nur aus Schriften; arbeiten und erholen, „erbauen und ergötzen uns durch Schreiberey .... Alles ist todter Buchstabe, nirgends Geist der lebendigen Unterhaltung „.... Daher ist es gekommen, daß der „Mensch für den Menschen fast seinen Werth „verloren hat. Der Umgang des Weisen „wird nicht mehr gesucht, denn wir finden „seine Weisheit in Schriften .... das graue „Alter hat seine Ehrwürdigkeit verloren, „denn der unbärtige Jüngling weiß mehr „aus Büchern, als jenes aus der Erfahrung .... Mit einem Worte, wir sind „litterati, Buchstaben-Menschen –". — Von dem Nachtheile für den Körper ist hier noch gar keine Rede.

[2]) Wir haben es unserm Cultus zu danken, daß noch ziemlich viele Menschen auch aus den niedern Ständen Gedrucktes lesen können; mit dem Geschriebenen geht es schon viel schwehrer, und selbst schreiben, wenn es nicht blos der Nahme seyn soll, können gar wenige. Bey der Revolution mußte man das Lesen und Schreiben zur Bedingung machen, wenn jemand Officier werden sollte, und bey den registres de l'état civil macht es eine große Schwierigkeit, daß in manchem Dorfe vielleicht kaum ein Paar Menschen fertig genug schreiben können, damit es nicht zu lange aufhält.

II.

§. 103.

Das Territorium eines Staates ist, seiner Quantität nach, groß oder klein, wobey der mathematische Satz von Wichtigkeit ist, daß eine kleinere Fläche, unter gleichen Umständen, mehr Grenze hat, als eine größere. Es ist einfach oder zusammengesetzt, und in jenem Falle hat es entweder natürliche oder blos durch andere Staaten gemachte Grenzen. Naturgrenzen sind Meere, Sandwüsten [1]), Gebirge, aber nicht wohl Flüsse [2]). Ist das Territorium zusammengesetzt, so entsteht ein Unterschied zwischen dem Haupt- und Nebenlande (besonders den Colonien [3])), wobey der Particularismus der Staaten sich am meisten in seiner Schädlichkeit zeigt.

[1]) Von den Oasen spricht *fr.* 7. *§.* 5. *D.* 48, 22. Est quoddam genus quasi in insulam relegationis . . . in Oasin relegare.

[2]) ReichsAnzeiger von 1798. St. 125. bey Gelegenheit der RheinGrenze zwischen Deutschland und Frankreich.

[3]) BROUGHAM *Inquiry into the colonial policy of the European powers*, s. G. G. A. 1805. S. 24.

§. 104.

Nach dem eigentlichen Clima, der geographischen Breite, richtet sich zunächst nur die

Länge

Länge des Tages und die Abwechslung der Jahrszeiten, welche auf die Bedürfnisse der Menschen so großen Einfluß hat [1]). Bey weitem davon nicht allein [2]), aber doch großen Theils hängt die mittlere Temperatur eines Landes ab, deren Einfluß in neuern Zeiten oft viel zu scharf bestimmt worden ist [3]), besonders auch ohne auf die Rassen-Verschiedenheit zu sehen, durch welche die Hitze oder Kälte bald mehr bald weniger drückend wird.

[1]) Wo ein strenger Winter fast alle Vegetation unterbricht, da ist die Lebensart wandernder Hirten (§. 95.) kaum möglich, der Landbau wird wesentlich dadurch verändert, aber selbst auf Gewerbe hat es oft den entscheidendsten Einfluß. So hat Büsch in seinen Schriften über das Armenwesen, auf die besondere Lage nordischer Handelsstädte mehrmahls aufmerksam gemacht.

[2]) Außer der Höhe eines Landes, seiner nördlichen oder südlichen Abdachung, seinen Wäldern, kommt auch, nach Gatterer, viel darauf an, ob es das Meer östlich oder westlich liegen hat.

[3]) Bodin *de la république* erwähnt dieß schon, aber weit mehr hat Montesquieu darauf gebaut. Despotismus, Religion, Polygamie sollten fast blos dadurch bestimmt werden.

§. 105.

Bey großer Hitze entsteht ein größeres Bedürfniß nach Menschen, und ein geringeres

nach Sachen. Der Mensch will ruhen [1]), er läßt also gerne andere alles für sich thun, und wenn diese anderen auch bald müde sind, so braucht er ihrer eine große Menge, also die Abhängigkeit vieler Menschen von einem entsteht sehr leicht, zumahl da auch das weibliche Geschlecht so früh reif wird, und nur so kurze Zeit zur Fortpflanzung tauglich ist (etwa vom 10ten bis zum 20sten Jahre), daß auch in dieser Rücksicht ein Mann leicht eine Herrschaft über viele Frauen und Kinder bekommt. Hierzu kommt, daß die Bedürfnisse leichter zu befriedigen sind, wo man keine Feurung, kein Licht, wenig Kleidung, keine WinterVorräthe braucht, und wo dagegen eine sehr schnelle Reproduction der Nahrungsmittel bey wenig Eßlust Statt findet.

[1]) "Sitzen ist besser als gehen, Schlafen ist „besser als wachen, aber das Beste von allem „ist der Tod." Dieses Sprichwort ist gewiß nicht da entstanden, wo man sich Bewegung machen muß, um nicht zu frieren. Doch kommt freylich Faulheit auch in sehr kalten Ländern vor, und die Scheu vor der Kälte kann ihr zur Veranlassung dienen. Die Nachkommen der Germanen, von welchen schon Tacitus (C. 15) sagt: plus per otium transigunt, somno dediti ciboque . . . ipsi hebent . . . amant inertiam, liegen auch im Winter gerne auf der Ofenbank.

§. 106.

§. 106.

Die Beschaffenheit des Bodens an sich, welche hier noch angeführt zu werden verdient, besteht darin, daß er hoch, gebirgig, fruchtbar, waldig, besonders reich an Meer- und FlußUfer ist [1]), oder nicht. Der Einfluß dieser Verschiedenheiten ist aber, wegen des Antagonismus, oft das gerade Gegentheil von dem, was man auf den ersten Anblick erwarten sollte.

[1]) Wie sehr dieser Umstand die Cultur erleichtert, wird in den Geograph. Ephemeriden, Merz 1799, ausgeführt.

III.

§. 107.

Der rechtliche Zustand in irgend einem particulairen Staate hängt davon ab, was als das Princip der gemeinschaftlichen Thätigkeit, des gemeinschaftlichen Zwanges, den jeder Einzele zu befürchten hat [1]), angesehen wird. Dieß kann, wie alles, was sich auf vernünftige Wesen bezieht, nur eines von beyden oder höchstens noch eine Mischung von beydem seyn, entweder Zufall, d. h. etwas was blos unter Naturgesetzen steht, oder aber freyer Entschluß, etwas, was auch unter Freyheitsgesetzen steht.

[1]) Nur die Furcht vor Zwang bestimmt den Menschen, als vernünftiges Wesen, und nicht der Zwang selbst. Der äußerste Grad von diesem ist Tödtung, aber der Mensch, welcher todtgeschlagen worden ist, thut gewiß nicht, was man von ihm erzwingen will. Die Tödtung selbst wäre immer zweckwidrig, so bald nicht ein bloßes Unterlassen hinreicht, wenn sie nicht auch zuweilen vollzogen werden müßte, um die Drohung nicht zu einem leeren Schreckbilde werden zu lassen.

§. 108.

Aller Zufall muß in moralischer Rücksicht, wenn von den daraus folgenden Pflichten die Rede ist, als Werk der Vorsehung, als Entschluß einer höhern Vernunft, welche wir blos in der Idee kennen, angesehen werden [1]). Hierhin gehören nicht nur alle Arten von Orakeln, Auspicien, GottesUrtheilen, Loosen, sondern hauptsächlich auch der so unzählige mahle entscheidende Zufall der Geburt und der damit in Verbindung stehende Zufall des Todes [2]). Auch der Zufall der physischen Gewalt läßt sich hierher rechnen, und in einem gewissen Sinne ist selbst der freye Entschluß eine Art von Zufall [3]).

[1]) "Le hazard est le sobriquet de la providence" sagt Champfort.

[2]) Die Geburt bestimmt z. B. wer regieren soll, aber nur nachdem ein anderer bereits gestorben ist.

[3]) Nicht nur für alle andere Menschen, welche diesen Entschluß nicht fassen, sondern hinterennach selbst für denjenigen, der sich entschlossen hat. Jede freye Handlung steht als Erscheinung in der Sinnenwelt auch wieder unter dem Gesetze der Caussalität. Die Vorsehung lenkt des Menschen Herz, so gut wie sie andere Umstände veranstaltet.

§. 109.

Freyer Entschluß steht nach den Categorien der Quantität entweder Einem, oder Vielen, oder Allen im Staate zu, und so ist die Eintheilung in Monarchie, Aristocratie und Democratie freylich sehr natürlich [1]), es läßt sich aber leicht einsehen, daß niemahls weder wirklich nur einer, noch wirklich alle befehlen, denn in jeder Monarchie sind wenigstens Staatsbeamte, auf welche, zusammen genommen, weit mehr ankommt, als auf den Monarchen selbst, und in jeder Democratie sind sehr viele Menschen, bey weitem die meisten, ausgeschlossen. Die Frage, wer nun diese Mehrern sind, auf deren Entschluß es ankommt, beantwortet auch wieder (§. 107.) bald der Zufall, bald der freye Entschluß [2]), bald beydes zusammen.

[1]) Man hat dagegen eingewendet, die Zahl sey etwas zufälliges, aber diese Eintheilung ist nicht wie die, ob fünf oder sechs oder sieben befehlen, sondern hier ist eine wesentliche

liche Verschiedenheit auch in so ferne, daß entweder der Befehlende gar nicht gehorcht (Monarchie), oder alle Befehlende auch gehorchen, und umgekehrt (Democratie), oder endlich nicht alle Gehorchende auch befehlen, wohl aber einige (Aristocratie).

[a]) Die beyden Ausdrücke, welche am gewöhnlichsten gebraucht werden: Ernennung und Wahl, sind nicht so genau bestimmt, daß jener immer auf Obere, oder immer auf den Beschluß eines einzelen ginge.

§. 110.

Von allen diesen Fällen ist keiner, bey dem nicht die Möglichkeit und sogar die Wahrscheinlichkeit von Irrthum, Unrecht und Zweckwidrigkeit übrig bliebe, denn selbst bey der Theocratie ist der große Zweifel, ob wirklich die Gottheit entscheide, oder ob nicht vielmehr der Mensch seine Vernunft brauchen solle, also, wenn er es nicht thut, er sich der Gefahr aussetzt, sich zu irren oder betrogen zu werden [1]). Es gibt keine Verfassung, bey welcher nicht gefehlt werden könnte, und bey welcher nicht wirklich gefehlt wird, sobald die Menschen sich irren oder gegen ihr Gewissen handeln [2]).

[1]) Was Cicero ignaua ratio nennt.

[2]) Lüder über NationalIndustrie, Band II. Buch 5.

§. 111.

Da man diesen Knoten nicht lösen kann, so schiebt man ihn zurück; da man keinem Einzelen zutrauen darf, er werde immer vernünftig handeln, so theilt man, damit es auf mehr als einen Einzelen ankommt [1]). Dahin gehört schon jeder Beschluß einer ganzen Versammlung, aber noch mehr die Abwechslung, vermöge welcher eine Stelle nur eine gewisse Zeit dauert [2]), das nothwendige Zusammentreffen des Beschlusses von mehrern Individuen oder mehrern Majoritäten, hauptsächlich denn aber die Trennung der Gewalt in mehrere, wo möglich, von einander ganz unabhängige Theile [3]).

[1]) Gerade so wie man der Lotterie nicht traut, und deswegen, statt gar nicht darein zu setzen, seinen Einsatz lieber auf mehrere Loose vertheilt, wenn auch gleich nur ein einziger größter Gewinn da ist, wo also die Theilung offenbar die Wahrscheinlichkeit, zu gewinnen, vermindert.

[2]) Im Grunde hat dafür schon die Natur gesorgt, denn auch bey der Gewalt auf Lebenslang weiß man gewiß, daß sie nicht ewig bey demselben bleiben wird, und oft hört sie früher auf, als man irgend die Dauer zum voraus bestimmen möchte. Alles Lebenslängliche kann unbestimmbar kurz seyn, und alles von bestimmter Dauer kann schon vorher mit dem Leben eines Menschen für ihn aufhören.

*) Diese gefoderte Unabhängigkeit der Theile von einander, und daß sie nicht bey einem gemeinschaftlichen Obern vereinigt sind, ist der Unterschied von einer bloßen auf die Regierung angewandten Theilung der Arbeit (§. 97.).

§. 112.

Von einer solchen Theilung der Gewalt sind viele Arten zwar weit bekannter [1]), aber keine ist in jedem bisherigen positiven Rechte wichtiger, als die, vermöge welcher im Staate eine ganze Menge Entscheidungen irgend einem Einzelen, von dem man sich etwa vorstellt, daß sie ihn zunächst angehen [2]), überlassen wird, so daß der Staat dieser Entscheidung, auch wenn sie der Einzele ohne alle Rücksicht auf das Ganze, blos nach Willkühr, getroffen hat, Nachdruck gibt. Man rechnet nun etwas zu dem Wirkungskreise des Einzelen, und in diesen soll ihm kein anderer und auch der Staat selbst nicht eingreifen, es geht jenen nun ausschließend an, und die Theorie, nach welchen Regeln dieß eintrete, macht das PrivatRecht, im Gegensatze des öffentlichen Rechts aus, in Beziehung auf welche Trennung sich der Jurist vom Staatsmanne, die Jurisprudenz von der Kenntniß der öffentlichen Angelegenheiten, die Philosophie des positiven Rechts von der Politik (§. 5.) unterscheidet.

[1]) Die Trennung der geistlichen und weltlichen Gewalt, gewissermaßen die der Reichsregierung und der Landeshoheit in Deutschland, hauptsächlich denn aber die von Montesquieu so allgemein in Umlauf gebrachte der gesetzgebenden, vollziehenden und richterlichen Gewalt, die man in Deutschland a priori bewiesen hat, gerade zu der Zeit, als sich ihre Unzulänglichkeit in Frankreich alle Tage zeigte.

[2]) Dieß ist sehr oft nur eine Folge dieser Trennung und bey weitem nicht immer ihre Ursache. Was einmahl jemand gehört, geht ihn in so ferne freylich am nächsten an, aber dessen ungeachtet hat seine Entscheidung darüber auf das Schicksal anderer Menschen oft weit mehr Einfluß, als auf sein eigenes. Für den Sclaven ist es viel wichtiger, ob ihn sein Herr frey läßt, für den Erben, ob er eingesetzt wird, für den Dürftigen, ob ihn jemand vom Verhungern errettet, als dieses alles für den Herrn, den Erblasser, den Wohlthäter es unmittelbar ist.

§. 113.

Jede solche Theilung der Gewalt ist der Vernunft in so ferne zuwider, als, wenn es dabey bleiben soll, oft gar nichts geschehen kann, wo doch durchaus etwas geschehen soll, oder mit andern Worten, als die Verfassung auf practische, sie betreffende Fragen die Antwort schuldig bleibt. Entweder müssen die Theile nicht unabhängig seyn, sondern einer

muß im CollisionsFalle dem andern nachgeben, oder die Unabhängigkeit kann nur in so ferne scheinbar noch bestehen, als der eine Theil Mittel genug hat, den andern zum Nachgeben zu bewegen [1]).

[1]) Im Englischen StaatsRechte hat man für die Art, wie die Krone den Widerstand des Parlaments überwindet und unschädlich macht, die beyden Kunstwörter: entweder by prerogative, oder by influence. Seitdem man nicht mehr über jenes klagen kann, klagt man über dieses. Eines von beyden muß seyn.

§. 114.

Bey der Trennung des PrivatRechts muß dieses in allen Staaten dem öffentlichen Rechte nachstehen, theils in so ferne, als die Regeln des PrivatRechts von dem öffentlichen Rechte bestimmt werden, theils auch in einzelen Fällen, ungeachtet man neuerlich behauptet hat [1]), das öffentliche Recht sey blos da, das PrivatRecht zu schützen [2]), über ein ius quaesitum dürfe es gar nicht hinweggehn [3]), eine Theorie, die auf die offenbarsten Widersprüche führt [4]).

[1]) Bey den Alten finde ich keine Spuhr dieser Meynung, Platon nimmt, selbst in den Gesetzen, das Recht des Staats zu einer neuen Vertheilung des Eigenthums und zur Aufhebung aller Schulden für bekannt an.

2)

²) Wäre der Staat blos zur Sicherheit, so dürfte er entweder ungeheuer vieles nicht thun, was jeder gebildete Staat gethan hat, ohne daß man je seine Befugniß dazu bestritten hätte, oder aber dieß müßte alles mit der Sicherheit in entfernte Beziehung gebracht werden, und dabey wäre wenig gewonnen, denn alles was der Eine zum Besten des Staats noch außer der Sicherheit für nöthig hält, das würde der Andere mit zu der Sicherheit rechnen können. Schon Bacon sagt in den oben §. 20. angeführten Aphorismen N. 4.: "Neque tamen ius publi„cum ad hoc tantum spectat, vt addatur tan„quam custos juri priuato, ne illud viole„tur atque cessent iniuriae, sed extenditur „etiam ad religionem et arma et disciplinam „et ornamenta et opes, denique ad omnia „circa bene esse ciuitatis."

³) Dieser jetzt so gangbare Ausdruck ist nicht Römisch; die ihn zuerst brauchten, wollten damit wohl das jemand zustehende Recht von dem Rechte als Inbegriff von Rechtssätzen unterscheiden, wenn sie sagten, ein Vertrag z. B. dürfe dem ius tertio quaesitum nicht zuwider laufen. So viel ich weiß, hat Pütter zuerst den Ausdruck durch den Zusatz speciali titulo erläutern, und ihn so der natürlichen Freyheit entgegensetzen wollen, wenigstens steht noch in der dritten Ausgabe seiner *Inst. iuris publ.* §. 119. ein "ni fallor" dabey, welches er in der letzten Ausgabe weggelassen hat, vielleicht weil ihm die Meynung, durch das öftere Wiederholen, unterdessen zur Gewißheit geworden war. Da nun das Recht eines Men-

schen auf sein Leben nicht speciali titulo erworben ist, sondern ihm nur so als ein jedem angebohrnes Recht zusteht, so wäre es weniger unverletzlich, als das Recht auf ein Stück Geld, welches man ja nicht mit auf die Welt bringt.

*) Wie will der Staat Steuern bekommen, ohne wohlerworbene Rechte hintanzusetzen, für welche er keine Entschädigung leistet, ohne daß gerade immer "dringendste Noth des Staats eine Ausnahme macht"? Doch gegen ein allgemeines Gesetz soll man sich nicht auf ein ius quaesitum berufen dürfen. Es muß also nur noch ein sicheres Kennzeichen angegeben werden, um ein allgemeines Gesetz von dem, was blos gegen Einzele geht, zu unterscheiden, was freylich seine Schwierigkeit hat, da sich alles Einzele auch allgemein ausdrücken läßt, statt zu sagen: Cajus soll sein Haus hergeben, heißt es dann nur: Jeder, wer sich in irgend einem Falle befindet, in welchem nun gerade Cajus allein ist, soll es hergeben. Die Unbilligkeit wird alsdann zwar oft einleuchten, aber das allgemeine Gesetz ist denn doch einmahl da.

§. 115.

Die Trennung des PrivatRechts hat aber auch noch die wesentliche Unvollkommenheit, daß nun über sehr vieles ohne Rücksicht auf das Beste des Ganzen entschieden wird, welches die Vernunft bey dem rechtlichen Zustande immer zum Zwecke aufstellt. Es ist

hier

hier gerade wie bey dem Particularismus der Staaten, auch in so ferne, daß das Vernunftwidrige eine Menge übler Folgen nach sich zieht. Der Staat kann sehr vieles nicht, wenn er es beym PrivatRechte läßt, er stellt sehr vieles dem Zufalle der Geburt anheim, bey den Staatsbeamten collidirt ihr Privat-Interesse mit ihren Pflichten für den Staat gar oft zum Nachtheile von diesen, das PrivatRecht veranlaßt unzählige Reibungen, bey welchen das Ganze nie gewinnen kann, so viele Kräfte dabey auch aufgewendet werden, und es scheint recht dazu gemacht, den Egoismus gegen den GemeinGeist in Schutz zu nehmen.

§. 116.

Freylich glauben sehr viele, ohne PrivatRecht werde der Mensch zur Machine, es würde ein unausstehlicher Druck, ein ungeheurer Despotismus entstehen, und an Fortschritte der Cultur wäre gar nicht zu denken. Allein eine Machine wird der Mensch nie, weil ihm die Freyheit der Gesinnungen bleibt, durch welche ja doch der Staat allein auf ihn wirkt (§. 107.), weil es auch äußere Handlungen gibt, welche der Staat gar nicht, also weder nach öffentlichem noch nach PrivatRecht leitet (§. 73.), weil um so mehr Thätigkeit

nach öffentlichem Recht (der Staatsbeamten) nöthig ist, wenn das PrivatRecht wegfällt, weil die Abhängigkeit von den Rechten anderer Bürger eben so schlimm ist, als die Abhängigkeit von der Regierung, ja sogar noch schlimmer, da dieser doch, wenn sie eine untergeordnete Regierung ist, sogar die Rechtspflicht, auf das Beste des Ganzen zu sehen, obliegt, was bey dem Einzelen eine bloße GewissensPflicht ist, und weil Theilung der Arbeit wenigstens eben so gut möglich ist, wo die Regierung, als wo der Zufall der Geburt bestimmt, was jeder für ein Geschäfft zu treiben habe.

§. 117.

Die Vorstellung, als ob der Despotismus im Gegensatze nicht nur der Republik [1]), sondern auch der Autocratie darin bestehe, daß er das PrivatRecht ausschließe, scheint ein Mißverständniß, da despotische Staaten bisher alle auch PrivatRecht gehabt haben, und die Abwesenheit desselben sich sogar mit der republikanischen Verfassung vereinigen ließe, in so ferne diese überall da seyn soll, wo die Regierung das Volk nicht auch in der Gesetzgebung vorstellt. Ohne Eingriffe in das PrivatRecht ist keine Regierung, und ob diese im einzelen Falle nöthig oder unnöthig seyen,

muß

muß blos das Gewissen entscheiden [2]). Am Ende würde eine jede schlechte Regierung despotisch heißen müssen, und dieses läuft doch auch dem Sprachgebrauche zuwider, nach welchem es vielmehr darauf ankommt, ob nach der DenkungsArt einer Nation der Wille des Regenten, auch in dem, was ihn persönlich betrifft, und ohne Beobachtung von Formen, das PrivatRecht niederschlägt, oder ob er es in solchen Fällen für sich benutzen muß [3])?

[1]) Kant hat diesen Ausdruck in einem von dem Sprachgebrauche aller neuern Völker abweichenden Sinne dem Despotismus entgegengesetzt. S. dagegen Heeren's Kleine Schriften B. II. S. 207.

[2]) Was hilft das PrivatRecht, wenn die Verhältnisse des PersonenRechts durch Aushebung (Canton, Matrosenpressen, Conscription), und die Verhältnisse des SachenRechts durch Steuern unbrauchbar gemacht werden, denjenigen, die sich nicht etwa glücklicher Weise gerade in der Lage befinden, daß sie dieses nicht trifft?

[3]) Der Despot nimmt die Tochter ihrem Vater geradezu weg, und jedermann glaubt, dieser müsse es sich gefallen lassen, (I. B. Samuel Cap. 8. V. 11...17.) Der Autocrat, der eingeschränkte Monarch, oft sogar der Gewalthaber in einer Aristocratie oder Democratie benutzt seinen Einfluß, um den Vater durch das PrivatRecht dazu zu bewegen, daß er die Tochter freywillig hergibt. Wenn ihm dieß gelingt, wie es leicht der Fall seyn

wird, so thut der Vater etwas, wovon ziemlich jedermann glaubt, er hätte es nicht thun sollen. Ist da der Vortheil auf Seiten der politischen Freyheit sehr groß? Die Geschichte des Windmüllers bey Potsdam, der dem König Friedrich II. mit dem Cammergerichte in Berlin drohte, beweist in der That weniger, als man glaubt, denn der König durfte nur mehr bieten, so erreichte er seinen Zweck, der Müller und alle andern Bürger mußten dann dazu steuern.

§. 118.

Dessen ungeachtet läßt es sich auch hier, wie oben §. 83 u. ff., nicht nur historisch erklären, wie im Anfange der Staaten das Mißtrauen der Einzelen und selbst auch der Wunsch der Regierung, sich ihr Geschäfft zu erleichtern, PrivatRecht entstehen machte, wie ferner auch in der Folge bey Revolutionen oft Zurückschritte in dem natürlichen Gange der Cultur, alles mehr dem öffentlichen Rechte zu überlassen, vorkamen, zumahl wo die Vergleichung mit andern Staaten dazu geneigt machte; sondern es läßt sich auch philosophisch rechtfertigen, wie man mit dem Vertheidiger des PrivatRechts mehr als mit dem, welcher es, meist nur bey andern, und zu seinem eigenen Vortheile aufopfern wollte, sympathisirt [1]), und wie es bey jeder Veränderung in der Verfassung oder Verwaltung des Staats

Staats zum großen Troste gereicht, daß denn doch das PrivatRecht ohngefähr so bleibe, wie es war. Wo einmahl PrivatRecht ist, da ist seine Verletzung im einzelen Falle immer sehr bedenklich.

[1]) Hier ist begreiflicher Weise nicht von den Vertheidigern oder Gegnern des PrivatRechts in der Speculation, im Compendium, die Rede, sondern gegen über dem Mächtigen, der es verletzen will. Dort in den herrschenden Ton der Philosophie, die nicht am Ziele ist, einzustimmen, erfodert nicht die mindeste Selbstverleugnung.

§. 119.

Die Wichtigkeit dieser ganzen Untersuchung wird sich bey vielen Lehren zeigen, wo es sehr oft nur darauf ankommt, ob etwas zum PrivatRechte gehören soll oder nicht, und es ist erbaulich anzusehen, wie man da, wo wir kein PrivatRecht haben, das PrivatRecht, und da, wo wir welches haben, das Gegentheil, in der allgemeinen Speculation für eine Verletzung der MenschenRechte angesehen hat. Jenes ist der Fall bey der Sclaverey, dieses bey der Ehe und dem Eigenthume.

§. 120.

Besonders da, wo PrivatRecht ist, entsteht in den Rechtssätzen selbst eine Collision zwischen Billigkeit und Einfachheit, wovon

jene von der practischen und diese von der theoretischen Vernunft gefodert wird. Billigkeit (aequitas), dieser von den Neuern so sehr vernachlässigte Begriff, ist nicht blos das Nachlassen vom strengen Rechte wegen Gewissens-Pflichten [1]), auch nicht ein Recht ohne Zwang [2]), sondern Uebereinstimmung mit den VernunftIdeen von Würdigkeit, daß bey gleichen Umständen, wo Verdienst und Schuld dieselben sind, gleicher Erfolg, bey ungleichen Umständen ungleicher Erfolg Statt finde [3]). Der gewöhnliche Gegensatz ist Härte, Strenge, weil man eher darüber klagt, daß jemand unverschuldet leide, als daß ein anderer unverdient Vortheil habe [4]).

1) Wir sprechen ja alle theils von unbilligen Foderungen in der Freundschaft, wo gar kein, theils von unbilligen Gesetzen, wo lauter strenges Recht eintritt.

2) Kant Met. AGr. der Rechtslehre, Einleitung S. XXXIX. Die Römer nahmen bey der Justiz auf aequum ius so viele Rücksicht als auf ius naturale, wie noch neulich Herr D. Dümmler in der Dissertation *Praecepta iuris naturae an vi sua auctoritatem legum effectumque ciuilem in iudiciis nostris habere possint* (Kiel 1808.) S. 32 u. ff. gezeigt hat.

3) Herbart Allg. pract. Philosophie Buch I. Cap. 5. Die Billigkeit als Vergeltung und in so ferne sie das Gegentheil der That zu bewirken strebt, wie sie da vorge-

stellt

stellt ist, erinnert an die oben §. 59. N. 2. erwähnte Compensation.

4) Matth. XX. V. 15. "Siehest du darum scheel, daß ich so gütig bin?" Diesem Vorwurfe wird sich niemand gerne aussetzen, aber im Allgemeinen ist es doch gewiß eine Unbilligkeit, wenn der, welcher wenig gethan hat, eben so belohnt wird, wie der, welcher mehr. Sehr oft ist es auch leicht einzusehen, daß die weniger Begünstigten geradezu, nicht blos in Vergleichung, dabey verkürzt werden. Z. B. eine Regierung befiehlt, eine sehr drückende Abgabe in einer gewissen Zeit zu entrichten, und hinten nach erklärt sie, wer noch nicht bezahlt habe, dem soll sie erlassen seyn, ohne Rücksicht ob er schwächer oder stärker angelegt war, als andere. Abstrahirt davon, daß eine solche Prämie auf Nichtbefolgung der Befehle sehr schädlich werden kann, so müssen die, welche bereits bezahlt haben, zu den übrigen Lasten des Staats nun um so mehr beytragen, weil das Geld der Andern nicht eingegangen ist. Es wird also auch Härte herauskommen, aber Unbilligkeit wäre ohnehin da.

§. 121.

Diese Billigkeit werden Menschen nie vollkommen erreichen, theils weil bey allen Handlungen auch Zufall ist (§. 108), theils auch weil wir nie belohnen können, ohne daß auch Andere noch außer dem zu Belohnenden dabey gewinnen, und nie bestrafen, ohne daß auch Andere darunter leiden [1]).

*) Wenn ein Ruder der Galere nicht Tack hält, weil ein Einzeler fehlt, so bekommen alle vier daran geschlossenen Sclaven einen gemeinschaftlichen PeitschenHieb. So ist die menschliche Gerechtigkeit. Die Verwandten, die Freunde werden immer mit belohnt und mit bestraft. Sucht aber nicht selbst die Natur die Missethaten der Väter (z. B. ihre Ausschweifungen) an den Kindern heim bis ins dritte und vierte Glied? Delicta maiorum immeritus luis!

§. 122.

Je mehr auf Billigkeit gesehen werden soll, desto weitläuftiger müssen die Rechtssätze werden [1]), besonders im PrivatRechte. Allenfalls entsteht eine Art von gemachter Billigkeit aus dem positiven Rechte selbst und dessen Publicität [2]), und noch mehr aus der Publicität einer einzelen Handlung, welche auf die Rechtsverhältnisse Einfluß hat.

[1]) In der discussion du code civil bemerkte dieß der Kaiser, einfache Gesetze hieben gewöhnlich den Knoten entzwey, den man lösen sollte. — Das Anschließen der Billigkeit an andere Rechtsquellen ist übrigens schon sehr verschieden versucht worden. In Rom entstand aus der aequitas das Prätorische Recht, in England aus der equity eigene GerichtsHöfe und eigene Rechtsgrundsätze, und in Frankreich der Grundsatz: L'équité est l'esprit de nos lois.

[2]) "Was Einem recht ist, ist dem Andern billig." Vielleicht sind in dieser RedensArt

beyde

beyde Ausdrücke für gleichbedeutend gebraucht, aber auch im eigentlichen Sinne passen sie. Ignorantia iuris nocet beruht auf einer gewissen Billigkeit, ob es gleich auch wieder unbillig seyn kann.

§. 123.

Die Billigkeit erfodert eine Ausnahme vom gewöhnlichen PrivatRechte in außerordentlichen Nothfällen. Dieß sind bey weitem nicht blos diejenigen, wo von zwey Menschen nur einer am Leben bleiben kann, mit deren Entscheidung man sich in der Moral so viele unnütze Mühe gegeben hat [1]), sondern alle diejenigen, wo ein ohne Vergleichung wichtigeres Gut nicht ohne Verletzung eines unbedeutenden Rechtes erhalten werden kann. Außer dem Staate wird durch dieses NothRecht vollends alles natürliche ZwangsRecht höchst schwankend [2]), im Staate erkennt hinten nach die Obrigkeit darüber, ob eine solche Ausnahme da gewesen ist.

[1]) Die bekannte Schulfrage von zweyen, die sich auf demselben, nur für Einen hinreichenden, Brete retten wollen. Sie ist unnütz, nicht nur weil ein solcher Fall sich sehr selten eräugnet, besonders in Vergleichung mit denen, die man darüber vergißt, sondern auch, weil da der Instinct fast nie die Ueberlegung zum Worte kommen lassen wird, ungeachtet man nicht sagen kann, so oft es auf Erhaltung des Lebens ankomme, sey

die

die Androhung selbst der Lebensstrafe ohne Wirkung (Kant Metaph. der Sitten Einleit. S. XLI.), denn die Lebensstrafe kann härter seyn als der Tod, dem man durch das entgehen will, worauf sie steht, sie kann ziemlich gewiß und dieser doch auch einigermaßen ungewiß seyn, und man entschließt sich doch nicht so ganz ohne Bedenken zu etwas, wobey es noch zweyfelhaft ist, ob man am Ende sein Leben dadurch rette, als wo man darauf sicher rechnen kann. Ein Soldat, der, um sein Leben zu retten, seinen Posten verläßt, kann gar wohl am Leben gestraft werden. Doch dieß gehört auch in so ferne nicht hierher, als es sich nicht auf das PrivatRecht bezieht.

a) Gewöhnlich denkt man sich bey diesem Nothrechte den Vortheil des Einen in Collision mit dem Rechte des Andern, und da sagt Herr Dr. Flatt (Vermischte Versuche S. 85.) sehr richtig: "zwischen Nothrecht und „Zwangsrecht ist entweder gar kein Unter„schied, oder er besteht nur darin, daß je„nes einen Theil von diesem ausmacht." Wie sich Herr GJR. Schmalz mit einem zierlich gearbeiteten Gitterzaune, den ein Ertrinkender einreißt, damit er den Eigenthümer nicht kränke, indem er ihm Weigerung zutraute, — zu helfen weiß, s. in der Rechtsphilosophie S. 179. Wenn der Eigenthümer bestimmt sich widersetzt, wie soll es dann werden? — Etwas ganz ähnliches tritt aber auch bey einer außerordentlichen Noth dessen, der gezwungen werden soll, ein, nicht nur bey der Noth des Zwingenden. Ein Besoffener, oder auch nur ein

höchst

höchst eigensinniger oder tollkühner Mensch will etwa bey ausgetretenem Wasser einen Weg fahren, wovon Andere gewiß wissen, daß die äußerste Gefahr dabey eintritt. Dürfen sie ihm nicht in die Zügel fallen, und ihn mit Gewalt hindern? Im Staate hat dieß kein Bedenken, aber außer dem Staate wäre es schwehr mit den gewöhnlichen Theorieen zu vereinigen. Der sel. Engel, der mich auf diesen Fall einmahl aufmerksam gemacht hat, glaubte zwischen Recht und Befugniß unterscheiden zu müssen, der Fuhrmann habe ein Recht, die Leute im Dorfe seyen aber befugt, sich diesem zu widersetzen. — Uebrigens hat es schon Schriftsteller gegeben, die ihrem Systeme zu Liebe glaubten, in der äußersten Noth sey man im Gewissen verpflichtet, lieber zu verhungern, auch wohl Andere verhungern zu lassen, ehe man das Eigenthum, wäre es nur an einem Stück Brot, verletze.

§. 124.

Die Billigkeit leidet endlich auch gar sehr unter der Festigkeit des Rechts im Staate, besonders des PrivatRechts. So oft die Umstände sich geändert haben, auch die Rechtssätze zu ändern, wäre auf der einen Seite ganz billig; auf der andern ist aber ein so leicht veränderliches PrivatRecht beynahe gar keines, und es wird alles in das öffentliche Recht hinüber gespielt. Die in allem so wichtige Gewohnheit ist auch eine der sichersten Stützen der Billigkeit eines positiven Rechts [1]),

und

und doch ist nach einem ewigen Naturgesetze jeder unvollkommene Zustand veränderlich.

[1]) *fr.* 2. *D.* 1, 4. In rebus nouis constituendis euidens debet esse utilitas, vt recedatur ab eo iure, quod diu aequum visum est.

§. 125.

Ob nun aber gleich kein rechtlicher Zustand, wo er auch irgend gefunden werde, und nahmentlich kein auf PrivatRecht gebauter, vollkommen oder peremtorisch rechtlich ist, d. h. allen Foderungen der Vernunft Genüge thut, so ist es doch Pflicht, auch den unvollkommnen oder blos provisorisch rechtlichen zu erhalten und sich ihm zu fügen [1]).

[1]) Diesen Unterschied zwischen dem provisorisch- und dem peremtorisch Rechtlichen hat **Kant** zuerst aufgestellt **Met. AG. der Rechtslehre** §. 9. 15. 61.

---

§. 126.

Der Mensch im Staate ist frey, er braucht sich keine Störung in dem, was ihm das Recht dieses Staats zugesteht, gefallen zu lassen. Der Staat selbst ist auch frey, so bald er ein Staat für sich ist. Aber der Mensch im Staate ist auch abhängig, weil der Staat ihn unmittelbar, und dann auch mittelbar durch die Rechte Anderer, einschränkt [1]). Der Staat selbst ist abhängig von

von den unzähligen Umständen, durch welche er gerade dieser und kein anderer Staat ist.

[1]) Eine sehr wichtige, oft übersehene, Abhängigkeit ist die von der Quantität der Lebens-Mittel, welche in einem Staate, besonders einem alten, jetzt hervorgebracht werden, oder möglicher Weise noch zu hoffen sind, in Vergleichung mit der Bevölkerung, welche jetzt da ist, oder nach dem übrigen Gange der Dinge entstehen könnte, da jene höchstens in arithmetischer, diese aber in geometrischer Progression wachsen kann ("der Hunger und die Liebe" in Verhältniß mit einander). MALTHUS *on the principle of population* 1803. 4.

§. 127.

Jeder Mensch im Staate ist dem andern, und in verschiedenen Zeiten auch sich selbst, in allen diesen wesentlichen Stücken gleich, keiner kann je dem andern zu befehlen haben, als nach den im Staate bestehenden Rechtssätzen. Auch ist ein Staat dem andern gleich, der kleinste Staat hat gegen den größten, so wie dieser gegen ihn, nur Gewissenspflichten. Aber freylich ist jeder Mensch auch dem andern und sich selbst in so ferne ungleich, als nie ganz dieselben Rechtsverhältnisse eintreten. Daß die Staaten sehr ungleich sind, lehrt die Erfahrung, nach welcher sogar die Existenz eines Staats von dem guten Willen des andern abhängen kann.

§. 128.

Die in diesem Abschnitte abgehandelten Umstände haben auf die Glückseligkeit der Menschen unleugbaren Einfluß, nur ist es eine große Frage, welchen Einfluß jeder von ihnen habe? Bald hat man die Menschen glücklich gepriesen, die in einem Staate von so oder anders beschaffenen, besonders von auf einer bestimmten Stufe von Cultur befindlichen Menschen leben, bald die in einem großen, bald die in einem kleinen Territorium, vollends unter dieser oder unter jener Verfassung [1]), bald die, welche regieren, bald aber auch die, welche regiert werden.

[1]) Der bekannte Vers von Pope

For forms of government let fools contest,
What ever is best administred is best.

ist wohl schon getadelt worden, weil man eben wissen wolle, ob nicht bey der einen Art von Verfassung die Wahrscheinlichkeit einer guten Verwaltung größer oder kleiner sey. Aber gerade dieß leugnet Pope, und wenn man bedenkt, wie viel überall auf die Menschen ankommt, die ein Recht gebrauchen oder mißbrauchen, so wird man sehr geneigt, ihm beyzutreten, zumahl in Verbindung mit einem Grundsatze, der sich wohl auch kaum leugnen läßt: Optimi corruptio pessima.

Privat-

Privat Recht.

PrivatRecht.

§. 129.

Die Ordnung, in welcher die einzelen Lehren eines PrivatRechts auf einander folgen sollen, hängt von ihrer positiven Natur ab, so wie diese wieder durch jene näher bestimmt werden kann. Es gibt also keine Ordnung, welche für jedes positive Recht gleich gut wäre, aber die des am meisten ausgebildeten und bey uns am meisten zum Muster genommenen, verdient doch wohl auch hier den Vorzug. Dabey kommt kein weiterer allgemeiner Theil vor, als blos einige Bestimmungen über die Quellen des Rechts [1].

[1]) Was in Ulpian's Fragmenten zu der Ergänzung eines Titels *de legibus et moribus* Gelegenheit gegeben hat, der Anfang des *fragmentum veteris ICti de iuris speciebus*, und in den Institutionen der zweyte Titel des ersten Buchs.

§. 130.

Sollen alle Rechtssätze auf dem ausdrücklichen, höchstens auch dem stillschweigenden, Willen des Gesetzgebers beruhen, oder gibt es außer diesem noch eine Quelle für das positive Recht, so gut wie für die Sprache und die Sitten eines Volks, welche denn hier GewohnheitsRecht, wissenschaftliche Theorie, *jurisprudence* heißen mag? Theils in Staaten, die sich zum Despotismus neigen [1]), theils da, wo einmahl falsche Begriffe aus einem solchen angenommen sind, oder wo man die Gewißheit des Rechts allem andern vorzieht [2]), behauptet man oft ersteres; hingegen für die letztere Meynung ist nicht nur die natürliche Entstehungsgeschichte jedes positiven Rechts [3]) und das Beyspiel aller cultivirten Völker [4]), sondern auch die größere Wahrscheinlichkeit, daß ein von dem Volke selbst freywillig angenommenes Recht ausführbar [5]) und passend [6]) seyn werde, ja sogar die völlige Unmöglichkeit, überall mit ausdrücklichen Gesetzen auszureichen [7]). Selbst der angebliche practische Nutzen des philosophischen NaturRechts ist im Grunde nur von der Meynung der Nation über Rechtssätze wahr.

[1]) In unserm Corpus Juris ist hierin, wie so oft, ein Kampf des ältern, guten, und des neuern, schlechten Römischen Rechts. Zu

letz-

letzterm gehört wohl Constantin's Verordnung, ein Gesetz könne durch keine Gewohnheit aufgehoben werden, *c.* 2. *C.* 8, 53.

[2]) Entwurf eines Gesetzbuchs für die Preuß. Staaten, Einleitung §. 3. verglichen mit Schlosser's Briefen S. 170 u. ff. Klein's Annalen B. IV. N. 9. und dem Allg. LandRechte Th. I. §. 3 u. 4.

[3]) Spittler's Gesch. der Europ. Staaten B. II. S. 535. "Fast bey allen Völkern „geht das erste Capituliren blos davon aus, „daß Rechte schriftlich fixirt werden, die „bis dahin ziemlich klare Observanz gewesen „waren, und nur seit Kurzem durch der Zei„ten Lauf zu leiden schienen."

[4]) Bey weitem der größte Theil des Römischen PrivatRechts war ius praetorium und ius ciuile im engsten Sinne, und eine ausdrückliche Lex konnte durch Gewohnheit aufgehoben werden (*fr.* 32. *§.* 1. *D.* 1, 3.); die einheimischen Rechte der Völker, welche das Römische Recht angenommen hatten, hießen im Mittelalter Gewohnheiten (consuetudines, coutumes); in England beruht das meiste common-law, im Gegensatze von statute-law, auf Gewohnheit, und selbst im code Napoléon verbietet art. 4. den Richtern, sich auf den Mangel eines Gesetzes zu berufen, um eine Sache nicht zu entscheiden.

[5]) Eine Verordnung ist es vielleicht immer unmöglich gewesen, eine Gewohnheit muß es wenigstens möglich gewesen seyn, zu befolgen.

[6]) Blackstone führt es als einen innern Beweis der Weisheit des Englischen common-law an, daß es auf Gewohnheit beruhe, und

also wahrscheinlich durch die freye Einwilligung des Volks eingeführt worden sey (*Vol. I. p.* 74.). — Bey den Erinnerungen der Tribunale über das projet de code civil wurde bemerkt, selbst das Abkommen eines Gesetzes durch Gewohnheiten müsse bleiben, wenn man es auch aus Furcht vor dem möglichen Mißbrauche nicht ausdrücklich sage, "peut-on se dissimuler l'influence et „l'utilité de ce conseil indélibéré, de cette „puissance invisible, par laquelle sans secousse „et sans commotion les peuples se font ju„stice des mauvaises lois, et qui semble pro„téger la société contre les surprises faites „au législateur, et le législateur contre lui„même? (CRUSSAIRE) *Observations p. XXIV.*

*) Wenn alle Rechtsfragen von oben herab entschieden werden sollten, so würde es solcher Entscheidungen so viele geben, daß es kaum möglich wäre, sie alle zu kennen, und für die unentschiedenen Fälle, deren doch immer noch genug übrig blieben, gäbe es nur um so mehr widersprechende Analogien.

§. 131.

Soll es im Staate blos allgemeine Rechtssätze geben, oder auch besondre für einen Theil der Einwohner, des Territoriums oder der Geschäffte? Außer der wesentlichen Einheit der Vernunft streitet für jenes auch die Nothwendigkeit eines gemeinschaftlichen Mittelpunkts im Staate [1]), und dann die nicht zu vermeidende Collision mehrerer particulai-

ren

ren Rechte. Dagegen aber findet sich in einem großen Staate leicht eine solche Verschiedenheit alles dessen, was auf das positive Recht Einfluß hat, und der große Staat entsteht durch Vereinigung so vieler kleinen, daß die Gleichförmigkeit des positiven Rechts höchst drückend seyn muß [2]).

[1]) Die verschiedenen ProvincialRechte in Deutschland wurden zum Vorwande gebraucht, durch Privilegien de non appellando die Sachen, welche an Landesgerichten entschieden worden waren, dem Reichs-Cammergericht zu entziehen. Dadurch wurde das Cammergericht in einem großen Theile von Deutschland auch für andere Sachen weit weniger bekannt.

[2]) "Les hommes changent plùs facilement de „domination que de lois" heißt es sehr richtig im *Discours prél. du projet de code civil.* Man hat auf die bisherigen Stadt- und LandRechte in Frankreich (coutumes) bey dem code Napoléon sehr viele Rücksicht genommen, und dadurch es weniger hart gemacht, daß wenigstens keine Provincial-Rechte daneben Statt finden sollen, welche ohnehin in dem Sturme der Revolution nun schon einmahl untergegangen waren. Verschiedenheit des Rechts nach den Ständen und nach den Geschäfften, z. B. für die Familien mit einem erblichen Titel, für den Handel u. s. w. gibt es doch noch. Im Preußischen sollten außer dem allgemeinen LandRechte auch ProvincialGesetzbücher gemacht werden.

§. 132.

Daß eine jede Handlung nichtig sey, die einem Rechtssatze zuwider vorgenommen wird, hat man der Heiligkeit der Gesetze zu Ehren wohl verordnet [1]), es ist aber doch wohl vernünftiger, dieß nicht überall eintreten zu lassen, weil theils das Physische der widerrechtlichen Handlung doch auch bleibt, theils auch die Nichtigkeit einer einzelen Handlung, wegen der vielen etwa darauf folgenden Geschäffte, gar zu gefährlich wäre. Allenfalls kann ja durch Strafen, selbst durch Rescissionen kann noch eher geholfen werden [2]).

[1]) *const.* 5. C. 1, 14. von Theodos dem Jüngern.

[2]) Die Theorie des Römischen Rechts in seiner höchsten Blüthe, wie sie wahrscheinlich zwischen lex perfecta, imperfecta und minus quam perfecta unterschied, suchen wir aus dem unvollständigen Anfange von Ulpian's Fragmenten zusammen. Im projet de code civil war ein dem neusten Römischen Rechte gemäßer Artikel, der aber weggelassen worden ist.

§. 133.

Die zurückwirkende Kraft eines Gesetzes ist nur da vernünftig, wo es darauf ankommt, ein früheres Gesetz, oder einen frühern Rechtssatz überhaupt, gegen Chicanen oder gegen

den

den Mangel von Förmlichkeiten zu sichern [1]). Sonst ist der Verdacht von partheyischen Absichten gerade bey zurückwirkenden Gesetzen sehr natürlich [2]). Bey allen neuen Gesetzen ist eine gewisse Art von Zurückwirkung, in so ferne manches nun schon in der Voraussetzung des alten Rechts geschehen ist, dessen Folgen unter das neue fallen, und dieß ist auch wieder ein Grund gegen die Aenderungen, da wo sie nicht dringend nothwendig sind [3]).

[1]) In Bacon's oben (§. 20.) angeführten Aphorismen handelt hiervon der 47ste bis 51ste.

[2]) *const.* 23. C. 1, 2. ist davon ein merkwürdiges Beyspiel. Von unserer so genannten Nov. 118. wissen wir die Veranlassung ihrer zurückwirkenden Kraft nicht.

[3]) "Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est „pas nécessaire de detruire."

---

§. 134.

Das PrivatRecht zerfällt nach der oben §. 129. angekündigten Ordnung [1]) in drey Theile, deren jeder gewisse Arten von Begriffen und gewisse Rechte abhandelt:

das PersonenRecht, die Lehre von den verschiedenen Arten von Personen, und ihren RechtsVerhältnissen gegen einander, die

sich

sich zunächst gar nicht auf Sachen beziehen, weil da die Person vielmehr selbst als eine Sache angesehen wird, in so ferne alle andere Menschen sie dem Berechtigten lassen sollen (den Rechten auf eine Person als auf eine Sache, den auf dingliche Art persönlichen Rechten) [2],

das **SachenRecht** [3]), die Lehre von den verschiedenen Arten von Sachen und den RechtsVerhältnissen zu ihnen, d. h. einer Person zu allen andern in Rücksicht auf eine Sache (den Rechten auf eine Sache, den dinglichen Rechten),

das **Recht der Foderungen** [4]), die Lehre von den verschiedenen Arten von Handlungen und den RechtsVerhältnissen einer Person zu einer bestimmten andern in wesentlicher, wenn gleich entfernter, Rücksicht auf Sachen (den Rechten gegen eine Person, den persönlichen Rechten) [5]).

[1]) Sie wird aus der Encyclopädie (dritter Versuch §. 5. und öfters, besonders §. 77. u. folg.) als bekannt vorausgesetzt, und wird in der Rechtsgeschichte bey jeder Periode genau, in dem heutigen Römischen Rechte und der dazu gehörigen Chrestomathie aber mit einer Modification befolgt.

[2]) Man hat sich an diesem Ausdrucke sehr gestoßen und ihn wohl gar mit dem entgegengesetzten "auf persönliche Art dingliche Rechte" verwechselt. Schon der §. 13. *Inst.* 4, 6.

"Prae-

"Praeiudiciales actiones in rem esse videntur" hätte die Verwunderung über "das neue Phänomen am juristischen Himmel" mäßigen sollen.

[3]) Dieses Kunstwort ist doch gewiß die Uebersetzung des nach der Analogie von ius personarum gemachten ius rerum, und ist also eine Lehre (τῶν προσωπῶν διδασκαλία bey Theophilus II, 1. pr.) und nicht ein gewisses Rechtsverhältniß, wie Kant §. 11. es synonym mit Recht in einer Sache, ius in re, braucht. Der Fehler kommt aber freylich auch bey Juristen vor.

[4]) Dafür braucht Kant §. 18. den Ausdruck: das persönliche Recht, als ein System der Gesetze, nach welchen jemand ein persönliches Recht haben könne. Dieß ist zwar dem Sprachgebrauche offenbar zuwider, es ist aber doch sehr lehrreich, weil Kant fühlte, daß es für diesen Theil des PrivatRechts einen eigenen Nahmen geben müsse, und ihm kein Jurist leicht sagte, daß bey den Römern ius actionum gerade dieses heiße, und nicht der Proceß.

[5]) In den gewöhnlichen NaturRechten herrscht eine synthetische Methode, daß man von dem Einfachen zum Zusammengesetzten fortgeht, wobey aber freylich das Einfache nicht ohne das Zusammengesetzte als etwas Juristisches seyn kann, man fängt mit dem absoluten NaturRechte an, geht dann zum hypothetischen (der Lehre vom Eigenthume, den Verträgen und Läsionen) fort, und darauf folgt das GesellschaftsRecht, wo denn zwischen den häuslichen und der kirchlichen auch

der

der Staat, freylich keine bloße zur Noth entbehrliche Zugabe, vorkommt. Bey Herrn GJR. Schmalz heißt, was andere das NaturRecht des einzelen Menschen nennen, das reine NaturRecht, und das Recht bestimmter Gesellschaften das angewandte. Bey Kant (Met. AGr. der Rechtslehre, Hauptstück I. Von der Art, etwas äußeres als das Seine zu haben, und Hauptstück II. Von der Art, etwas äußeres zu erwerben) ist wieder die analytische Methode befolgt, nur aber theils mit mißverstandenen Kunstwörtern, wie schon bemerkt worden ist, theils auch mit der von Pütter im Achenwallischen NaturRechte, und zwar im allgemeinen PrivatRechte, angebrachten vermeintlichen, aber auf einem Irrthume beruhenden Verbesserung, den ersten Theil zum dritten zu machen. Endlich hat Kant auch die von der CategorienTafel hergenommene Eintheilung in einseitige, vielseitige und allseitige Rechtsgeschäffte, factum, pactum, lex, statt sie bey jedem einzelen der dreyerley Rechtsverhältnisse zu versuchen, mit dieser Eintheilung des PrivatRechts zusammen fallen lassen, so daß alle Rechte auf Sachen einseitig, alle Foderungen vielseitig, und alle Rechte auf eine Person als eine Sache allseitig erworben werden, was sich aus ihm selbst, besonders aus der Theorie von den idealen ErwerbungsArten, widerlegen läßt.

I. Per-

I. PersonenRecht.

§. 135.

Dieser erste Theil des PrivatRechts beschäfftigt sich mit der Lehre vom status, oder, wie man ganz recht gesagt hat [1]), von gewissen Urrechten, wovon andere Rechte abhängen, und die auch unter sich, eines durch das andere, nur nicht auch umgekehrt, bedingt sind [2]):

A. Die Freyheit, welche oft in neuern positiven Rechten keine besondre Theorie hat, sondern als etwas allgemeines vorausgesetzt wird,

B. die Civität, welche im Justinianischen Rechte mit der Freyheit zusammentrifft, und in neuern Rechten oft mehr zum öffentlichen Rechte gehört, hier aber die beste Gelegenheit gibt, die Lehren, welche etwa anderswo ausführlich vorkommen, in so ferne durchzugehen, als von ihnen die Fähigkeit von Rechten abhängt, nahmentlich denn auch die Persönlichkeit der blos juristischen Personen,

C.

C. die Familie, an sich nur die Lehre von dem FamilienHaupte im Gegensatze gegen seine Untergebenen [3]), wobey aber freylich in neuern positiven Rechten auch gegenseitige Verhältnisse, und zwar mehr um ihrer selbst willen, als wegen der Fähigkeit zu andern Rechten, vorkommen.

[1]) Herr Geheime Rath Feuerbach über den Römischen Begriff von *status* und die gewöhnlichen Eintheilungen desselben in den Civilistischen Versuchen S. 173 .. 190. Statt daß aber S. 186. gesagt wird, man thue Unrecht, diese Lehre blos in das PersonenRecht zu verweisen, läßt sich daraus eher folgern, die Römer hätten sehr vernünftig das PersonenRecht, als die Lehre vom status, vorangesetzt, und die Worte im *pr. Inst.* I, 3. "parum est ius nosse, si „personae, quarum causa constitutum est, ignorentur," geben einen sehr guten Sinn, wenn ihn gleich auch Theophilus nicht zu ahnen scheint.

[2]) Es ist eine Sache des positiven Rechts, was als status angesehen werden soll.

[3]) Darin, daß man Glied einer Römischen Familie sey, bestand dieser status nicht, sondern daß man paterfamilias war, man mochte nun andere unter sich haben, oder nicht. Davon hingen so sehr viele Rechte ab, z. B. ja selbst das Eigenthum, und nicht blos die FamilienRechte, denn sonst wäre es auch ein eigener status, Gläubiger zu seyn, weil davon die Rechte gegen den Schuldner abhängen, das *pr. Inst.* I, 8. gibt

gibt offenbar das "quaedam personae sui iu-„ris sunt, quaedam alieno iuri subiectae" für das Gegenstück zu dem "omnes homines aut liberi sunt, aut servi." Dabey macht nur das eine Bedenklichkeit, daß es eine capitis deminutio war, nicht nur wenn ein bisheriger paterfamilias aufhörte, einer zu seyn, sondern auch wenn man aus der potestas des Einen heraustrat, oder auch in die potestas des Andern kam (ausgenommen ein Sclave, dem ja die zwey obern status fehlten). Die juristische Identität hing davon ab, daß, wer als freyer Mensch unter einem paterfamilias stand, nicht unter einen andern kam, was gewissermaßen auch bey der bloßen Emancipation geschah.

A. Freyheit.

§. 136.

Die Freyheit wird erst ein eigener *status* durch den Gegensatz von **Unfreyheit**, **Sclaverey** (*servitus*), wofür auch **Unterthänigkeit** [1]), **Knechtschaft**, **Dienstbarkeit**, **Leibeigenschaft**, **Leibeshaft** gebraucht wird, und besteht in der ersten juristischen Fähigkeit, Rechte im Staate zu haben, welche dadurch bestimmt wird, daß man nicht, der Regel nach, unter der Willkühr eines andern Menschen steht. Man spricht wohl auch von Mangel an Freyheit in Rücksicht auf die thierische

Natur [2]), oder auf die vernünftige [3]), hier ist aber blos von der auf den Staat die Rede, und da auch nicht in Verhältniß auf die StaatsVerfassung [4]), oder einzele Anstalten des öffentlichen Rechts [5]), auch nicht in Rücksicht auf das SachenRecht oder Foderungen [6]), und selbst der Mangel der Civität [7]) und die Verhältnisse des PersonenRechts [8]) sind davon verschieden. Besonders gehört zu der Freyheit auch die willkührliche Disposition über die eigenen Kräfte, von welcher sonst im PrivatRechte nicht geredet wird [9]).

[1]) Eine Protestation gegen diesen Ausdruck s. in G. G. Anz. 1807. S. 2085.

[2]) Gal. IV. V. 1.: "So lange der Erbe ein „Kind ist, so ist unter ihm und einem „Knechte kein Unterschied." Ein Krüppel, ein Gebundener sind auch nicht frey.

[3]) Ein Sclave von Vorurtheilen oder der Sinnlichkeit kann juristisch frey seyn.

[4]) Die politische Freyheit, bey den Alten im Gegensatze der Monarchie, bey den Neuern im Gegensatze der Autocratie, oder auch wohl des Despotismus (§. 117.).

[5]) z. B. Asceten, MilitairPersonen, Gefangene nach dem VölkerRechte oder dem CriminalRechte.

[6]) Dahin gehören die adscriptitii des Justinianischen Rechts, von welchen bey der Freyheit gar nicht die Rede ist, und zwar nicht blos, weil sie im ältern Römischen Rechte

Rechte nicht vorkamen. Die Leibeigenen, welche es in Ansehung eines Guts sind, oder diejenigen, von welchen blos wegen der Geburt eine einzele Leistung gefodert werden kann, sind kaum als wahre Unfreye anzusehen. Noch weniger die Domestiquen, Lehrjungen („liberi, quibus non minus quam ser„vis vtitur" sagt *§. 2. Inst. 2, 5.*), oder gar die Armen, die Schuldner überhaupt, so wenig sie durchaus frey sind.

[7]) Mit der Civität hat die Freyheit die meiste Aehnlichkeit, gewissermaßen ist der Sclave nur ein Peregrine im besonders hohen Grade. Eine dieser Eigenschaften verschlingt leicht die andere, und so heißt im Englischen die Civität "the *freedom* of the city."

[8]) Bey der Ehe sprechen die Römer von der manus wie bey der Unfreyheit, und **Montesquieu** nennt die Lage der Frauen unter einem polygamischen Volke esclavage domestique, was man leicht mit der wahren Sclaverey (seinem esclavage civil), im Gegensatze der Leibeigenschaft, verwechseln könnte. Die Rechte der väterlichen Gewalt sind schon oft mit den Rechten auf den Unfreyen verglichen worden, und selbst die Vormundschaft grenzt daran.

[9]) Die propriété personnelle der Physiocraten. Auch **Kant** erwähnt nur die Rechte an etwas Aeußerm, weil das Recht an die eigene Person sich wohl von selbst verstehe. Die Römische Definition: „Libertas est naturalis „facultas eius, quod cuique facere libet, nisi „quid vi aut iure prohibetur" *§. 1. Inst. 1, 3.* wird nun deutlich seyn, da wir alle andere Einschränkungen ausgeschlossen haben.

§. 137.

Die Unfreyheit besteht aber durchaus nicht darin, daß dadurch irgend ein Mensch in seiner Gesinnung den Unfreyen anders als ein vernünftiges Wesen betrachten müßte, oder auch nur betrachten dürfte. Die Gewissens-Pflichten bleiben alle [1]), ja sie bekommen dadurch für den wohldenkenden, edlen Menschen noch einen höhern Grad von Heiligkeit, weil der Staat sich ihrer nicht annimmt [2]). Selbst dieß ist nicht wesentlich, daß der Staat sich der Pflichten gegen Unfreye gar nicht annehme. Noch bey allen Völkern, welche Unfreyheit hatten, ist dieß geschehen, theils gegen Dritte, theils selbst gegen den Herrn [3]), freylich mehr oder weniger, und daher ist es oft zweifelhaft, ob etwas für Unfreyheit zu halten sey oder nicht (§. 136. N. 6.).

[1]) Wer kann, wenn er von juristischen Verhältnissen einen Begriff hat, sagen, durch Ermahnungen, wie die (Epheser VI. V. 9.) "Ihr Herren thut auch dasselbige gegen sie, „und lasset das Drohen, und wisset, daß „auch Euer Herr im Himmel ist, und ist „bey ihm kein Ansehen der Person", sey das Wesen der Unfreyheit stillschweigend aufgehoben worden?

[2]) Gerade so, wie man oft EhrenSchulden richtiger bezahlt, als andere.

[3]) Herr Prof. Krug meint zwar (Ueber das Ver-

Verhältniß der crit. Philos. S. 96.), jede Einschränkung der Sclaverey sey inconsequent, denn jeder Eigenthümer eines Thiers müsse es tödten dürfen. Ich gestehe aber, daß ich diese Nothwendigkeit, das Eigenthum müsse ohne alle Einschränkung seyn, auch bey Thieren nicht einsehe. Soll denn die SabbathsRuhe derselben unvernünftig gewesen seyn, oder wäre es bey uns irgend eine Verordnung gegen gewisse Arten von Mißhandlungen? Bey den Sclaven ist dieß nun noch viel mehr der Fall, es sind Menschen, und es können Freye aus ihnen werden. Herr ConsistorialRath Ammon hat in der Verlegenheit, worein ihn das Stillschweigen der Stifter unserer Religion über die Unrechtmäßigkeit der Sclaverey setzte, am Ende sich damit geholfen, daß Matth. XVIII. V. 23. das Himmelreich mit einem Könige verglichen wird, der mit seinen Knechten rechnen will, denn dieß beweise klar, daß es bey den Juden damahls keine Sclaven gegeben habe. So gab es aber wohl auch bey den Römern keine, wo so oft von peculium, selbst gegen den Herrn, die Rede ist, und wo der Sclave, der in libertate morabatur, vor sclavischen Arbeiten sicher war.

§. 138.

Die Lehre von der eigentlichen Sclaverey ist nun gerade in Deutschland gar wenig practisch, aber sie ist ein gar merkwürdiges Beyspiel, wie die Vorurtheile der Zeit und des Orts auf die Philosophie des positiven

Rechts Einfluß haben, und zwar hier gerade den entgegengesetzten. Alle nicht germanische cultivirte Völker hatten Sclaverey, und ihre Philosophen hielten sie für wenigstens so nothwendig, wie das PrivatEigenthum. Wir haben keine, und unsere Moralisten, die sonst nicht leicht einen Vorzug vor den Alten voraus haben, sind doch darin, wie sie glauben, weiter, daß sie die Widerrechtlichkeit der Sclaverey einsehen [1]). Woher kommt dieß?

[1]) Dieß sagt Garve in der Geschichte der Ethik.

§. 139.

Die christliche Religion kann es nicht bewirkt haben, denn auch bey ihr findet man noch eher Mißbilligung des PrivatEigenthums als der Sclaverey [1]), und diese hat neben der christlichen Religion Jahrhunderte lang bestanden [2]). Erst im neunten Jahrhundert berief sich ein griechischer Mönch, bey dem Verbote, sein Kloster solle keine Sclaven haben, darauf, auch ein Sclave sey nach Gottes Bilde geschaffen [3]), und erst im dreyzehnten argumentirte der Verfasser des Sachsenspiegels aus der Bibel gegen die Leibeigenschaft, oder vielmehr er widerlegte die Argumente, die das alte Testament dafür enthalten sollte [4]).

[1]) Christus sagt: "Verkaufe was du hast und gibs den Armen", aber nicht: laßt eure Sclaven frey, und daß er dadurch einen Aufstand erregt hätte, ist wohl falsch, ein Hinderniß mehr hätte die Ausbreitung seiner Lehre gefunden, aber wäre dieß unüberwindlich gewesen, und darf ein Moralist die Hälfte seiner Lehre verbergen, um für die andere desto mehr Anhänger zu finden?

[2]) Wenn man von der Aufhebung der Sclaverey durch die christliche Religion so viel hört, so möchte man die Bemerkung der Glosse wiederholen, die von Justinian sagt: "nota quod Christianus fuit".

[3]) Plank's Geschichte der kirchlichen Verfassung B. II. S. 350. aus BARONIUS *Ann. ad* 826. Theodor Studita hieß er.

[4]) BODIN *de la républ. L. I. Ch.* 9. setzt die Abschaffung der Sclaverey unter Christen in die Mitte des dreyzehnten Jahrhunderts.

§. 140.

Aber die germanischen Völker hatten keine wahre Sclaverey und fanden diese nachher nur bey den "Erbfeinden des christlichen Nahmens", den Türken [1]), und nur gegen diese erwiderten sie es z. B. auf Maltha. Nach der Entdeckung von America veranlaßte Las Casas aus übel angewandter MenschenLiebe [2]) die Sclaverey der Neger, die allergrausamste und ausgedachteste [3]), besonders wegen des SclavenHandels [4]), wobey die Art, Neger

zu bekommen, die Speculation bey ihrem Transporte in wahren Mördergruben, die bey ihrer übermäßigen Anstrengung, ihre Behandlung wegen der Verschiedenheit der Rasse, und selbst ihr Gebrauch zur Hervorbringung von bloßen Waaren des Luxus alles menschliche Gefühl empören [5]) und der Lehre fast alles nehmen, was anderswo zu ihrer Entschuldigung angeführt werden kann.

[1]) Diese hielten so manche ChristenSeele in "tyrannischer, viehischer Dienstbarkeit", sagt der RAbsch. v. 1542.

[2]) Engel's Philosoph für die Welt B. I. S. 279. "die Entzückung des Las Casas."

[3]) Kant zum ewigen Frieden S. 45. Doch behauptet Barrow, die der Hottentotten am Cap sey noch ärger, G. G. Anz. 1801. S. 662.

[4]) S. den oben §. 103. angeführten Brougham, der sich entschieden gegen den SclavenHandel, aber eben so entschieden für die Sclaverey erklärt.

[5]) Lüder's NationalIndüstrie B. II. S. 68 .. 190.

§. 141.

So ist es in den letzten Decennien bey uns fast allgemein Mode geworden, die Sclaverey für widerrechtlich zu erklären, obgleich nicht immer ganz consequent, indem man bald die

Sclas

Sclaverey doch noch eine Zeitlang beybehalten wollte [1]), bald auch einzele Arten des für ganz unmöglich erklärten Instituts wieder ausnahm [2]). Ein höchst merkwürdiger Beleg ist aber diese Lehre zu dem falschen [3]) und zu dem wahren Nutzen [4]) der Philosophie des positiven Rechts.

[1]) S. oben §. 33. N. 5.

[2]) Kant Met. AGr. der Rechtslehre S. 117 u. 193. läßt die Sclaverey der Verbrecher zu. Andere sind, beym Lichte besehen, nur gegen die angebohrne Sclaverey.

[3]) Mit dem oben §. 33. N. 3. angeführten Gebrauche des NaturRechts, um die Sclaverey zu verwerfen, contrastirt gar sehr der Fall in Hymmen's Beyträgen B. VI., wo das Cammergericht in Berlin die Sclaverey in der Praxis zuließ, weil sie im NaturRechte, als dem subsidiarischen Rechte (§. 34.), vorkomme.

[4]) Theils erweitert eine richtige Ansicht dieser Lehre unsern Gesichtskreis, theils ist sie für die Würdigung der Rechte aller alten Völker, also auch des Römischen Rechts, unentbehrlich.

§. 142.

Bey der Untersuchung, ob die Sclaverey Rechtens seyn kann, ist eigentlich das Resultat schon dadurch gegeben, weil sie ja wirklich Jahrtausende lang bey den cultivirtesten

Völkern Rechtens gewesen ist, und weil die weisesten und besten Menschen daran keinen Anstoß gefunden haben [1]). Nach der oben (§ 38. N. 1.) aufgestellten Theorie, muß bey jeder Speculation irgend ein Mißverständniß mit unterlaufen, die uns das Gegentheil lehrt.

[1]) Hiob, Socrates, Platon, Scipio, Christus, Marc Aurel, Papinian, lauter Männer, deren Moralität sonst nicht in üblem Rufe steht, haben theils selbst Sclaven gehabt, theils hatten ihre Schüler Sclaven. Ein neuerer Gegner der Unfreyheit antwortet hierauf, es sey seltsam, zu glauben, dieß gelte doch etwas, — Autoritäten könnten nichts entscheiden, wo die Meynungen so sehr getheilt seyen und große Nahmen auf allen Seiten ständen; große Nahmen könnten überall nichts entscheiden. Allein 1. sobald die Meynungen so getheilt sind, darf man nicht entschieden die Unmöglichkeit behaupten, 2. große Nahmen aus dem Alterthume gibt es gar keine auf der Seite der Gegner, es gibt fast gar keine Nahmen (s. oben §. 10. N. 3.), und 3. die Alten kannten die Sclaverey in der Nähe, wir kennen sie nur in großer Entfernung und unter besonders ungünstigen Umständen. Auch die neuern Schriftsteller, More, Grotius und andere waren nicht gegen die Sclaverey, und konnten es freylich bey ihrem Respecte für das alte Testament und für das Corpus Juris nicht seyn.

§. 143.

§. 143.

Die Sclaverey folgt freylich nicht aus der thierischen Natur [1]), nicht aus der vernünftigen [2]), und nicht aus der bürgerlichen [3]). Daß sie aber provisorisches Recht seyn kann, ergibt auch die Vergleichung mit dem an ihre Stelle tretenden und anerkannten Institute theils des PrivatRechts, theils des öffentlichen Rechts. Dieß muß nach den Folgen beurtheilt werden (§. 69.), denn die metaphysische Speculation, jeder Mensch dürfe sich Sachen zueignen, aber keiner die Person des Andern als Mittel behandeln, fällt weg, da eine Wechselwirkung zwischen dem menschlichen Körper und andern Körpern Statt findet. Der Mensch kann nicht leben, der von allen Sachen ausgeschlossen ist, und was kann ihm bey der Behandlung seiner Person, als Sache, schlimmeres widerfahren? Auf der andern Seite ist auch der Körper eines Menschen eine Sache, deren Behandlung eben so nützlich oder sogar nothwendig seyn kann, wie die einer andern [4]).

[1]) Wer die Römischen Begriffe von *ius naturale* und *ius gentium* kennt, der wird es sich von selbst sagen, die Sclaverey sey *contra naturam* (*§.* 2. *Inst.* 1, 3.) und daß *quod ad ius naturale adtinet, omnes homines aequales sunt* (*fr.* 32. *D.* 50, 17.).

[2]) Die Römer sagten zwar, sie sey *iuris gentium* (*fr.* 1. *§.* 1. *D.* 1, 6.), aber jetzt würden sie dieß zurücknehmen, da es cultivirte Völker ohne Sclaverey gibt.

[3]) Sie ist ein Stück des PrivatRechts, und hängt sogar mit dem Particularismus der Staaten zusammen, also mit zwey Unvollkommenheiten aller positiven Rechte.

[4]) Es ist merkwürdig, wie man den Ausdruck des Sittengesetzes, die vernünftige Natur sollte nie als bloßes Mittel betrachtet werden (§. 68.), beynahe zwey Jahrzehnde hindurch, so hat mißverstehen können, als ob alles wesentlich widerrechtlich sey, wo der menschliche Körper irgend als eine Sache vorkomme, da doch der Säugling die Brust, der, welcher zu fallen oder zu ertrinken Gefahr läuft, den Arm, woran er sich fest hält, der, welcher einen Menschen für sich arbeiten läßt, diesen Arbeiter, durchaus nach den Gesetzen der Körperwelt behandeln muß. Es gibt keine eigene Sinnenwelt für Menschen und eine andere für Sachen; aber es gibt für Menschen, als vernünftige Wesen, die Welt der Gesinnungen, und für Menschen, als Sachen, die Welt der äußern Handlungen. Von den Gesinnungen nimmt aber das positive Recht keine Notiz (§. 137.).

§. 144.

Vergleichen wir also die Sclaverey in ihren Folgen mit der durch das PrivatEigenthum gesetzten Armuth [1]), so ist in Ansehung der **thierischen Natur** derjenige offenbar

mehr

mehr vor Mangel gesichert, welcher einem Reichen gehört, der etwas mit ihm verliert, und der seine Noth gewahr wird, als der Arme, welcher als Sclave des ganzen Publicums anzusehen ist [2]). Das Recht, Sclaven zu tödten oder zu mißhandeln und zu verstümmeln, ist nicht wesentlich, und wenn es auch Statt findet, so ist es nicht viel schlimmer, als das, was sich die Armen gefallen lassen [3]), und, was den Körper betrifft, nicht so schlimm, als der Krieg, von welchem Sclaven, als solche, überall frey seyn müssen [4]). Die Schönheit sogar findet sich eher bey einer Circassischen Sclavinn, als bey einem BettlerMädchen. Die Gefahr des Ueberarbeitens [5]) tritt bey der bittersten Armuth wenigstens eben so sehr ein [6]). Ob die Sclaverey an sich (abstrahirt vom SclavenHandel §. 140.) [7]) der Fortpflanzung vortheilhaft oder nachtheilig sey, darüber streitet man zwar [8]), allein selbst dieß ist ja noch die Frage, ob die Fortpflanzung selbst ohne Einschränkung gut sey.

[1]) J. H. BOEHMER *de singulari commodo servitutis perpetuae prae temporaria* (1730.). LINGUET *Théorie des lois civiles T. II. p.* 229.. Ende, wo aber die Lage der armen Tagelöhner unter dem nicht passenden Nahmen der domesticité geschildert wird. Möser's

ser's Vermischte Schriften B. I. der arme Freye.

[2]) GAGLIANI *Vol. II. p.* 430. "Tout animal, „qui renonce ou qui perd la liberté, abandonne et reste en même tems déchargé du „soin de la nourriture."

[3]) Keine Art von lebensgefährlichen Arbeiten hat mit der Sclaverey aufgehört. Die Spiele der Gladiatoren nahmen schon früher ein Ende.

[4]) In neuern Staaten werden freylich auch Unfreye zu Soldaten genommen, aber so lange sie dieses sind, drückt sie ihre Unfreyheit gewiß nicht.

[5]) **Lüder Nat. Industrie Band II. S. 75.**

[6]) HUME II. p. 151. "Fear of punishment will „never draw so much labour from a slave, „as the dread of being turned of and not „getting another service, will from a free„man." Mehrere Gegner der Sclaverey sprechen bald vom Müssiggange, bald von dem Ueberarbeiten der Sclaven. Beydes kann doch wohl nicht zu gleicher Zeit Statt finden, obgleich jenes bey manchen Sclaven, wie bey manchen Freyen, der Fall seyn mag, und so auch dieses.

[7]) Selbst bey diesem fragt sich noch, ob die Kinder, die er in **WestIndien** hindert gebohren zu werden, dafür nicht auf der Sclavenküste zur Welt kommen?

[8]) HUME *of the populousness of ancient nations, Essays Vol. II. p.* 139. u. ff. gegen **Montesquieu** und **Wallace.**

§. 145.

Für die vernünftige Natur hat die Sclaverey vor der Armuth den Vorzug, daß viel eher der Eigenthümer an den Unterricht eines Sclaven, der Talent zeigt, selbst aus wohlverstandener Oeconomie, etwas wenden wird, als dieß bey einem Bettelkinde der Fall ist [1]). Daß die juristische Freyheit "die Bedingung der Tugend" sey, ist eine grobe Verwechslung der juristischen Freyheit mit der psychologischen, die Sclaverey ist eine äußere Lage, in welcher die Tugend nur schwehrer (also dagegen verdienstlicher) wird, gerade wie die Armuth auch [2]). Kunstfertigkeiten sich zu erwerben mag wohl schon mancher durch den Gedanken "ich bin ein Sclave" abgehalten worden seyn [3]), aber auch mancher durch seine Armuth, und keines von beyden bringt diesen Erfolg unvermeidlich hervor.

[1]) Wer seinen Bedienten etwas lernen läßt, der hat zu befürchten, daß dieser darauf trotzt.

[2]) Der "treffliche Sauhirt Eumaios", der in der Odüssee sagt, durch die Sclaverey verliere der Mensch die Hälfte seiner Ueberlegung (νοος), ist selbst ein Beyspiel vom Gegentheil. So auch Josef in Potiphar's Hause, Epictet, und die Sclaven, die, nach Appian, in den Proscriptionen, für ihre Herren das Leben ließen, oder doch augenschein-

scheinlich wagten. Was würde **Paulus** den Sclaven zu **Ephesus** geantwortet haben, wenn sie ihm gegen seine rührenden Ermahnungen (Eph. 6, 5 und ff.) "Ihr „Knechte seyd gehorsam euren leiblichen Herren, mit Furcht und Zittern, in Einfältigkeit eures Herzens, als **Christo**, nicht „mit Dienst allein vor Augen, als den Menschen zu gefallen, sondern als die Knechte „Christi, daß ihr solchen Willen Gottes thut „von Herzen, mit gutem Willen; Lasset „euch dünken, daß ihr dem Herrn dient und „nicht den Menschen, und wisset, was ein „ieglicher Gutes thun wird, das wird er „von dem Herrn empfangen, er sey ein „Knecht oder ein Freyer" die Einwendung gemacht hätten, das gehe nicht, ihnen fehle die Freyheit, und diese sey die Bedingung der Tugend?

Um niemand Unrecht zu thun, bemerke ich, daß seitdem der Schriftsteller, den ich hier meynte, und als meinen hochgeschätztesten Herrn Collegen nicht nennen mochte, Herr Consist.Rath **Ammon**, nun in **Erlangen**, in dem **Neuen Lehrbuche der Moral** (1800.) S. 321., auch im **Vollständig. Lehrbuche** (1806.) S. 422. zwischen Leibeigenen und Sclaven unterscheidet. Im Römischen Reiche habe es Sclaven gegeben, und nur diese verwirft er nun, in **Ephesus** aber seyen Leibeigene gewesen, gegen diese habe **Paulus** nichts und der Verfasser jetzt nur wenig. — Da aber **Ephesus** eine Römische Stadt war, in welcher gewiß viele **Römer** lebten, so ist, selbst diese ganze neue Distinction zwischen den Leibeige-

eigenen der alten Welt und den Sclaven der alten Welt zugegeben, wovon jene δῦλοι geheißen haben sollen, oder οἰκεται, was man bisher auch nicht wußte, doch gewiß merkwürdig, daß in Ephesus keine Römischen Sclaven gewesen seyn sollen. In der letzten Ausgabe ist S. 428. aus den Rabbinen bewiesen ("der Beweis steht *Kiduschim* I. §. 3."), daß es zu Christi Zeiten in Palästina keine Sclaven, nur Leibeigene gab, und S. 430. aus Raynal, daß Constantin der Große die Sclaverey ganz abgeschafft habe, was Raynal nicht einmahl sagt, obgleich auch seine Erzählung von der Freyheit aller Sclaven, die Christen seyen, ein erwiesenes Unfactum ist, GIBBON *Ch.* 20. *n.* 74. Wenn es übrigens jemand der Mühe werth hielte, die Acten zu vergleichen, was der Herr ConsistorialRath und was ich gesagt habe, was er nun gesagt haben will, und was ich gesagt haben soll, der findet wohl, daß die neuste theologische Polemik von der ältern nicht sehr verschieden ist.

[a]) Eine solche Anecdote erzählt Herr von Schlözer in seiner Lebensbeschreibung S. 125.

§. 146.

Im Staate bleibt gerade der Sclave mit sehr vielen Arten des Druckes verschont, welche theils im öffentlichen Rechte, theils im PrivatRechte den Freyen überhaupt und besonders den Armen treffen. Unter den Fehlern der Verfassung, unter dem zu zahlrei-

chen oder zu leichtsinnig aufgeopferten Militaire, den Abgaben und so vielen andern leidet niemand weniger als er. — Wenn nun aller dieser drey Rücksichten ungeachtet niemand Lust hätte in eine Lotterie zu setzen, wo es auch Loose gäbe, wodurch man Sclave würde, so beweist dieß weit weniger, als Montesquieu glaubt, denn auch durch das Loos der drückendsten Armuth sich auszusetzen, wird niemand geneigt seyn.

§. 147.

Vergleichen wir die Sclaverey mit den öffentlichen Anstalten zur Einschränkung der Freyheit, welche in den Staaten, wo Sclaverey nicht etwas erst hinzugekommenes oder etwas nur von ältern Zeiten beybehaltenes ist, durch sie erspahrt werden, so haben wir die allgemeine Frage: ist es besser, daß es PrivatRecht gebe, oder daß alles unmittelbar im Nahmen und zum Besten des Staats geschehe (§. 113 u. f), hier auf eine einzele Lehre anzuwenden. Ist der Sclave unglücklicher, als der Kriegsgefangene, der seine Escorte weiter gar nichts angeht, als daß sie eine Zeitlang für ihn verantwortlich ist? Unglücklicher als der Baugefangene über welchen der Staat einen Aufseher gesetzt hat? Der Miethling, des die Heerde nicht eigen ist, wird

wird auch hier oft schlimmer seyn, als der Hirte selbst [1]).

1) Johann. X. V. 12. u. 13. Das Aergste bey der PrivatSclaverey ist, daß auch hier oft Miethlinge über die Sclaven gesetzt sind. Die Sclaven abwesender Herren werden am schlechtesten gehalten.

§. 148.

Die Wirkungen der Sclaverey auf andere Menschen sind freylich schon sehr überschätzt worden, wenn man Sclaverey als unverträglich mit höherer Cultur ansah, da doch selbst Griechenland Sclaven hatte, oder wenn man die Sehnsucht nach bessern Tagen bey den Sclaven für ganz unwirksam ausgab, da doch die Aussicht nicht nur auf bessere Behandlung, sondern selbst auf Freyheit gerade bey dem Sclaven eintritt, oder wenn despotische Verfassung, auch wieder gegen alle Geschichte, unzertrennlich mit der Privatsclaverey verbunden seyn sollte. Ein Staat, der Sclaven hat, kann, der Regel nach, keine so zahlreichen Heere ins Feld stellen, dieß ist ein Nachtheil, wenn er, unter sonst gleichen Umständen, mit einem Staate kämpft, dessen niedrige Stände auch die Waffen tragen. Aber im Ganzen ist es gewiß ein Vortheil, daß die Kriege weniger blutig werden. Auch die

Vereinfachung der StaatsAnstalten, in so ferne diese blos auf Freye gehen, z. B. der Justiz, und die gelinden Strafen bey Freyen, sind gegen die wirklichen übeln Folgen mit anzurechnen.

[1]) In Schelling's Vorlesungen über das academische Studium ist richtig bemerkt, daß die MenschenRechte weit weniger respectirt werden, als die Rechte der Freyen, im Gegensatze der Sclaven, und daß die Cultur der Griechen mit der PrivatSclaverey zusammen hing.

§. 149.

Als solche kann man nun allerdings anführen, daß sich mit der Sclaverey eine gewisse Unmenschlichkeit gar leicht verbindet, weil der Freye von Kindheit auf zum Tyrannisiren gewöhnt wird, fast noch mehr, als die Kinder der Reichen bey uns, — daß die Lage der Armen, die es doch neben der Sclaverey auch gibt, dadurch, was ihren Unterhalt betrifft, noch schlimmer seyn muß, — daß der Reiche durch seine Sclaven leicht dem Staate Gefahr droht, — daß die Furcht vor Sclavenkriegen eine der allerdringendsten ist, wenn die Sclaven sehr zunehmen, — auch wohl (denn dieß hat zwey Seiten), daß die Aussicht auf Sclaverey im Kriege zu einer viel desperatern Gegenwehr auffodert [1]).

*) Ein Kenner der Alten in einer der Hauptstädte, die vor kurzem von den Franzosen eingenommen worden sind, meynte noch vierzehn Tage vorher, ehe dieses geschehe, müßten erst alle Einwohner niedergemacht werden. Dagegen hat neuerlich der Rathgeber eines Feldherrn, zur Rechtfertigung einer Capitulation auf freyem Felde, angeführt, wenn er ein Egoist gewesen wäre, so hätte er freylich seine Ehre gerettet, wenn auch noch so viele Menschen dadurch unglücklich geworden wären.

§. 150.

Alle diese Gründe gegen einander abgewogen, sind wir wohl auch hier zu der Entscheidung berechtigt, die freylich noch bey gar vielen Lehren vorkommen wird [1]): Es gibt einen Umstand, unter welchem selbst die Sclaverey als provisorisches Recht besser ist, als das Gegentheil, und dieser besteht darin [2]), daß ein Staat nun einmahl die Sclaverey, als ein wesentliches Stück seines positiven Rechts [3]), hat. Da befiehlt uns die Vernunft, den Mißbrauch einzuschränken, aber nicht die Sclaverey selbst aufzuheben.

[1]) Man hat den frühern Ausgaben dieses Buchs unter andern auch die Ehre erwiesen, den Verfasser mit Pangloß zu vergleichen, dessen Grundsatz war: "Tout est „bien puisque tout est." Ein wenig hatte aber doch auch Montesquieu von diesem

Fehler,

Fehler, wenn er in der Vorrede sagt: "Si „je pouvois faire en sorte que tout le monde „eut de nouvelles raisons pour aimer ses de- „voirs, son prince, sa patrie, ses lois; qu'on „put mieux sentir son bonheur dans chaque „pays, dans chaque gouvernement, dans „chaque poste où l'on se trouve; je me „croirois le plus heureux des mortels."

[2]) Steuart (B. 1, Ch. 7.) scheint einen andern anzugeben. In den Staaten der alten Welt, sagt er, war Sclaverey zur Bevölkerung nöthig, weil ihre Industrie blos im Landbau bestand, und man doch zahlreiche Heere haben wollte. Die Landbauer mußten also genöthigt werden, für andere mit zu arbeiten, und dieß geschah, indem sie Sclaven waren. Jetzt arbeiten sie für andere mit, weil sie eine Menge Bedürfnisse haben, die nur durch diese andern befriedigt werden ("they are slaves of their own wants"). Wenn dieß nun heißen soll, ein blos landbauendes Volk müsse Sclaven haben, ein gewerbetreibendes nicht, oder zu einem zahlreichen Heere seyen sie nöthig, bey einem weniger zahlreichen könne man sie entbehren, so wird dieß durch die Erfahrung widerlegt. In der alten Welt gab es auch handelnde Völker mit Sclaven, bey uns gibt es auch fast blos landbauende ohne Sclaven, und dann fragt sich noch sehr, ob die Heere der Alten größer waren, als die der Neuern, zumahl da meist nur Letztere stehend sind.

[3]) Diesen schon §. 147. angedeuteten Umstand bitte ich wohl zu bemerken, denn dadurch unterscheidet sich die Sclaverey der Alten und überhaupt die der nicht-germanischen

Völker

Völker von der NegerSclaverey und von der Leibeigenschaft. Die NegerSclaverey ist in jeder Rücksicht eine Zugabe, in Ansehung der Menschen, die Sclaven sind, der Länder, worin sie es sind, und des rechtlichen Zustandes, wo gar nicht auf die PrivatSclaverey gerechnet wird. Die Leibeigenschaft ist ein bloßes Ueberbleibsel von ältern Zeiten, die, je gelinder sie ist, desto weniger für sich hat. Die Leibeigenschaft, ohne Rücksicht auf ein Gut, wie sie der Markgraf von Baaden aufhob, und wie sie in unsern Tagen unentgeltlich aufgehoben worden ist, besteht in Abgaben, die der Arme dem Reichen oder auch dem Regenten geben muß, vermöge seiner Geburt und ohne daß er irgend einen Vortheil davon hätte. So etwas abzuschaffen ist blos eine Aenderung in den Finanzen, oder ein kleines Stück von novae tabulae.

Entstehung der Sclaverey.

§. 151.

Die in positiven Rechten anerkannten [1]) EntstehungsArten der Sclaverey dienen gar sehr zur Bestätigung des bisher Vorgetragenen, indem sie den Unterschied zwischen der Sclaverey der Alten und unserer Unfreyheit, gewiß zum Nachtheile der Letztern, belegen, und dann auf das aufmerksam machen, was durch jene erspahrt wurde. Man kann

 sie

sie überhaupt eintheilen in ursprüngliche und abgeleitete [2]), und erstere wieder in solche, die sich auf das öffentliche, und in solche, die sich auf das PrivatRecht beziehen. Jene sind **Krieg**, **Verbrechen** und **Befehl** des **Staats**; diese **Gewalt der Aeltern**, **Ersitzung**, **Vertrag** und **ZahlungsUnfähigkeit**. Die Fortpflanzung der Sclaverey geschieht durch die Geburt.

[1]) Manche sind dem positiven Rechte selbst zuwider, z. B. Menschenraub in demselben Staate, oder Bedrückungen gegen das positive Recht, wie in den G. G. Anz. von 1807. S. 423. bey Gelegenheit der Ungarischen "von aller seit etwa tausend Jahren über Nationale verhängten Leibeigenschaft" behauptet, und S. 823. aus dem Berichte einer Kaiserlichen Commission, von der in Liefland bewiesen wird. Wenn aber ein solcher Mißbrauch positives Recht geworden ist, dann ist es zwar ein schlechtes positives Recht, das um so eher verdient aufgehoben zu werden, von welchem aber der Richter nach *fr.* 20. u. 21. *D.* 1,3. sagen muß: "Non „omnium, quae a maioribus constituta sunt „ratio reddi potest. Et ideo (in dieser Rücksicht) rationes eorum, quae constituuntur, „inquiri non oportet, alioquin multa ex his, „quae certa sunt, subuertuntur." Wer "den unsinnigen Vorwand des EroberungsRechts" und alles, was schwache oder egoistische Regierungen gethan haben, nichts gelten läßt, der kommt noch über gar vieles hinweg und nicht blos über die Leibeigenschaft.

²) "Servi aut nascuntur aut fiunt" §. 4. *Inst.* I, 3.

§. 152.

Wenn einmahl der rechtliche Zustand nur particulair ist, so entsteht Krieg, er mag nun auf einen vorhergegangenen Frieden folgen oder nicht, und da man im Kriege die Feinde tödtet, so beraubt man sie auch ihrer Freyheit, und hält dieß noch für eine gelindere Behandlung, als jenes, ohne sich daran zu stoßen, daß man (im Gewissen) nur denjenigen tödten darf, den man nicht ohne Gefahr leben lassen kann. Statt der PrivatSclaverey haben hier germanische Völker die Kriegsgefangenschaft [1]), mit welcher eine Zeit lang noch das Recht dessen, der Pardon gegeben hatte, eine Ranzion für sich zu fodern [2]), verbunden war, an deren Stelle jetzt blos die öffentliche Anstalt getreten ist. Es ist ein Beweis der mildern Sitten, daß dieses nicht beygetragen hat, die Kriege blutiger zu machen [3]), da doch die Kriegsgefangenen für den Staat selbst oft gefährlicher sind, als PrivatSclaven seyn würden [4]), und da wenigstens bey beydem oft große Nachtheile für den Sieger unvermeidlich sind [5]). Gegen die Billigkeit dieser Einschränkung der Freyheit ist wenig zu sagen, der Tapfere kann ihr fast

immer ausweichen. Aber weder die meisten NegerSclaven noch irgend ein Leibeigener sind überwundene Feinde; wir haben also, neben und außer dieser Unfreyheit des PrivatRechts, noch die doch auch ziemlich harte öffentliche Anstalt [6]).

[1]) Die genauere Geschichte dieser Veränderung ist meines Wissens auch noch nicht gehörig untersucht, so wie G. G. A. 1807. S. 422. darüber geklagt wird, wir seyen in der Geschichte der Leibeigenschaft weit zurück. Zur Aufhebung dieser EntstehungsArt der Sclaverey, nicht aber der Sclaverey selbst, hat wohl die christliche Religion, eigentlich die kirchliche Verfassung, ferner auch das Ritterwesen beygetragen. Mit dem Schieß-Pulver hängt diese Veränderung wohl nicht zusammen.

[2]) "Alle Gefangene arm, und alle Freyer reich" rührt davon her.

[3]) Bey den bürgerlichen Kriegen der Alten war dieß der gewöhnliche Fall, TAC. *Hist.* II, 44.

[4]) Bey einer Landung der Franzosen in England wäre mehr von den vereinigten als von den zerstreuten Gefangenen zu fürchten.

[5]) Bey der Aushungerung einer Stadt oder, wie wir den Versuch erlebt haben, eines ganzen Staats.

[6]) Wer Kriegsgefangene gesehen hat, die von übermüthigen Feinden transportirt wurden, oder die man veranlassen wollte, Dienste gegen ihr Vaterland zu nehmen, wird dieß zugeben.

§. 153.

§. 153.

Daß ein Verbrecher Sclave werde, kann wohl niemand für unbillig erklären, als wer gegen alle CriminalStrafen Zweifel hat (§. 121.). Weder die Neger noch die Leibeigenen sind aber Verbrecher, und so haben wir öffentliche ArbeitsStrafen, die für den Körper wegen der meistens noch härtern Einschränkung der Freyheit und des daher rührenden Kerkerfiebers, für die vernünftige Natur wegen der verworfenen Gesellschaft und der geringern Aussicht, durch Besserung eine erträglichere Lage zu erlangen, und für den Staat dadurch, daß sie die unschuldigen Bürger Geld kosten [1]), während das Verkaufen des Verbrechers in die Sclaverey noch etwas einträgt, wohl schwehrlich den Vorzug verdienen.

[1]) Voltaire brachte gegen die Hinrichtungen das gar einleuchtende öconomische Argument immer wieder vor: Ein Hingerichteter sey zu gar nichts mehr zu gebrauchen (*un homme pendu n'est plus bon à rien*). Allein, wenn man einmahl rechnen will, so kann ein Mensch oder irgend eine Sache zwar etwas verdienen oder eintragen, und doch öconomisch schädlich seyn, weil noch mehr Unkosten dabey sind. In allen unsern Zuchthäusern und öffentlichen ArbeitsAnstalten beträgt die Einnahme, welche die Verbrecher schaffen, gar sehr viel weniger, als ihr

ihr Unterhalt und ihre Bewachung, und zwar aus leicht begreiflichen Ursachen. Solche Gefängnisse, wie sie nach den G. G. A. von 1798. S. 1665. Turnbull schildert (*a visit to the Philadelphia prison*), sind in dieser Rücksicht in alten Staaten unmöglich.

§. 154.

Kann der Staat seine eigenen Unterthanen zu Sclaven machen, theils einzeln zu Sclaven von Auswärtigen, theils im Grossen, indem er Sclaverey einführt? Ersteres geschieht häufig bey den NegerSclaven, und da der Staat das Leben von Einzelen aufopfert, so ist dieß auch bey ihrer Freyheit möglich, zumahl da auch die Abtretung eines Theils der Einwohner an einen Staat, der politische Sclaverey hätte, Statt findet, die wohl eben so arg ist. Letzteres soll bey den Leibeigenen in neuern Zeiten der Fall gewesen seyn (§. 151. N. 1.).

§. 155.

Aeltern machen ihre Kinder zu Sclaven, ohne daß dagegen etwas zu erinnern wäre, sobald das Leben der Kinder selbst, wohl auch noch der Aeltern, nicht anders gerettet werden kann, was leicht eine Folge des PrivatEigenthums ist. Aber auch um geringere Vortheile zu erlangen, gestattet dieß oft

oft der Staat den Aeltern [1]), wie er ihnen überhaupt so viele Rechte gestattet, zumahl da in der Kindheit der Unterschied zwischen Freyheit und Sclaverey nicht wohl gefühlt werden kann.

[1]) Wie es im ältesten Römischen Rechte mit dem Verkaufe kraft der väterlichen Gewalt war, ist bestritten. In der Folge kam es nur noch bey der noxae datio vor, und in Justinian's Compilation findet sich nur das Recht, die Kinder bey ihrer Geburt zu verkaufen, welches auch Michaelis B. II. S. 350. bey uns noch am ehesten wieder eingeführt sehen möchte, um den Kindern das Leben zu erhalten, und zwar besser, als gewöhnlich in den Findelhäusern geschieht.

§. 156.

Ersitzung, als Grund der Sclaverey, hängt mit der Ersitzung überhaupt zusammen, doch kann dieß sehr wohl eine Ausnahme seyn, wo die allgemeine Theorie dennoch, zu Ehren der Freyheit, nicht eintritt. Eine besondere Begünstigung dieser EntstehungsArt findet sich nur bey der Leibeigenschaft, wo zuweilen die Luft, in kurzer Zeit, eigen macht.

§. 157.

Ein Vertrag, wodurch jemand sich selbst zum Sclaven macht, hat das für sich, was

man

man überhaupt für die Verträge anführt, denn die Verletzung, über die Hälfte ist positiven Rechtens, und wäre hier nicht einmahl immer auf Seiten des Sclaven klar, und eine zugleich physische und rechtliche Unmöglichkeit der Leistung läßt sich wohl hier nicht behaupten [1]). Merkwürdig ist es aber, daß dieser Vertrag nicht nur in vielen positiven Rechten mit besondern Förmlichkeiten geschlossen werden muß [2]), sondern in einigen, die sonst Sclaverey kennen, auch ganz ungültig ist [3]). Diese EntstehungsArt ist bey den NegerSclaven wohl selten, und bey Leibeigenen nur in Rücksicht auf ein Gut gedenkbar, was eigentlich nicht hierher gehört.

[1]) Gros NaturRecht §. 183.

[2]) Im Mosaischen Rechte.

[3]) "Liber homo non est in commercio" ist ein Grundsatz des Römischen Rechts.

§. 158.

Die ZahlungsUnfähigkeit, als EntstehungsArt der Sclaverey, ist so billig, wie das Recht, den Schuldner zu tödten, oder ihn in den Schuldthurm zu werfen, mit welchem die Sclaverey die Vergleichung nach allen Gesichtspunkten wohl noch aushält. Auch diese Quelle ist bey NegerSclaven und bey Leibeigenen nicht vorhanden.

§. 159.

Die Fortpflanzung der Sclaverey durch die Geburt ist freylich sehr unbillig, ob sie gleich bey den NegerSclaven noch die beste, und bey Leibeigenen seit langer Zeit die einzige ist. Da, wo keine Sclaverey Statt findet, da ist nichts ähnliches, weil die Gefangenen gewöhnlich sich gar nicht fortpflanzen. Auf der andern Seite ist aber hier die Analogie, nach welcher der Zufall der Geburt physisch und juristisch so viel entscheidet, ferner daß die Kinder doch meistens Schuldner des Herrn würden, und daß dieser, ohne das zu hoffende Eigenthum an den Kindern, ihre Erzeugung und Erziehung nicht gestatten würde [1]). Die Bestimmung, nach welchem von beyden Aeltern sich die Sclaverey des Kindes richten soll, ist meistens dieselbe, wie die des Eigenthums an den Jungen von Thieren, es geht nach der Mutter; ausgenommen ist auch hier die Leibeigenschaft, da wo "das Kind der ärgern Hand folgt."

[1]) In so ferne konnte der Römische Satz "Partus ancillae non est in fructu" beym Nießbrauche schädlich seyn.

Ende

Ende der Sclaverey.

§. 160.

Dieses eräugnet sich durch den Staat, durch den Herrn, und Rückkehr in die Freyheit.

I. Durch den Staat wird der Sclave frey, theils indem die Sclaverey allgemein aufgehoben wird (§. 150.), theils zur Belohnung des einzelen Sclaven. Bey keiner von beyden Arten ist Entschädigung des Eigenthümers wesentlich, aber bey letzterer ist sie billig und rathsam, damit der Herr es dem Sclaven nicht unmöglich macht, diese Belohnung zu verdienen.

§. 161.

II. Das Recht des Herrn, einen Sclaven frey zu lassen, ist eine um so bedenklichere Aeußerung seines Eigenthums, je mehr die Sclaverey die Stelle von Kriegsgefangenschaft oder öffentlicher Arbeitsstrafe vertritt, und überhaupt je strenger sie ist. Daher finden wir bey den Römern, wo mit Zuziehung der Obrigkeit oder im Testamente jeder nach Belieben freylassen durfte, Einschränkungen, so bald das öffentliche Recht mehr Gewalt über das PrivatRecht bekam. Man sah auf die VermögensUmstände des

Herrn, auf die Zahl der Sclaven, die er seinem Erben hinterließ, der Regel nach auf das Alter des Herrn und des Sclaven, man schränkte die Rechte des Freygelassenen, der sich schlecht betragen hatte, wenigstens ein, und man hinderte die Speculationen, auf welche hin sonst öfters eine Freylassung geschah. — Auf der andern Seite kann aber auch der Herr schuldig seyn, den Sclaven freyzulassen, der sich selbst oder den ein Anderer ganz oder auch nur zum Theile loskauft [1]), oder über den er sein Recht gemißbraucht hat.

[1]) Statu liber emtori dando liber esto in der weitern Bedeutung, worunter auch der Fall gehören würde, da zuweilen ein Verkauf mit Vorbehalt des Loskaufens geschieht, z. B. in China. Im Mosaischen Rechte ward ein Hebräer nur auf sieben Jahre Sclave.

§. 162.

III. Die Wiedererlangung der Freyheit kommt nur bey Sclaven vor, die im Kriege gemacht worden sind [1]). Aber die bloße Flucht innerhalb des Staats ist höchst gefährlich, und der Staat sorgt mit Recht dafür, daß sie nicht gelinge [2]).

[1]) *fr.* 19. *pr. D.* 49, 15. . . . idque naturali aequitate introductum est, vt, qui per iniuriam ab extraneis detinebatur, is vbi in fines suos rediisset, pristinum ius suum reciperet.

a) Im Römischen Rechte waren fugitiuarii und der Satz, keinen fugitiuus in fuga constitutus zu verkaufen.

B. Civität.

§. 163.

Bey der Lehre, die wir unter diesem ausgedehntern Nahmen verstehen (§. 135.), wem die Fähigkeit zukommen soll, günstige PrivatRechtsVerhältnisse zu erwerben, zeigt sich auch wieder die gewöhnliche Collision zwischen Einfachheit und Billigkeit (§. 120.). Je strenger ein positives Recht diese Fähigkeit versagt, wo sie irgend Schwierigkeiten macht, desto einfacher kann es seyn, denn desto mehr auf Administration sich beziehende Verhältnisse erspahrt es, wobey auch noch, wenn sie lange dauern soll, die Gefahr von zu großer Anhäufung von Rechten zu bedenken wäre; aber desto unbilliger ist es auch, weil alsdann oft durch einen bloßen Zufall jemand ein Recht nicht hat, welches er sonst haben würde, und desto mehr schränkt es die Freyheit, ohne Noth, ein.

§. 164.

Statt daß man den Unterschied zwischen Freyen und Unfreyen oft zu sehr verwirft, so werden

werden die Verschiedenheiten, die wir hier durchzugehen haben, oft für viel wesentlicher gehalten, als sie sind, wobey aber freylich auch manche in der gewöhnlichen RechtsPhilosophie ganz vergessen werden, wie man von andern gar oft die unausbleiblichen Folgerungen vergißt. Auch hier hat das positive Recht, welches immer nur provisorisch ist, einen viel freyern Spielraum, als man gewöhnlich glaubt.

Civität der Einzelen.

§. 165.

Um nichts zu übersehen, was hierher gehört, ist es auch hier rathsam, die drey Rubriken der juristischen Anthropologie durchzugehen. Also I. vermöge der thierischen Natur finden sich folgende Verschiedenheiten, wovon die Civität mehr oder weniger abhängt:

1. Ein Verstorbener ist in der Sinnenwelt von einem Lebenden so wesentlich verschieden, er hat keine Bedürfnisse und kann keine eigenen Rechte ausüben und keine fremden verletzen, daß man es meist als ganz bekannt annimmt, er habe gar keine Rechte mehr. Dagegen ist aber offenbar dieser ganze Unterschied in der intelligibeln Welt gar nicht vorhanden, da er lediglich auf Zeitbestimmungen

beruht [1]). Selbst die Einbildungskraft geht bey uns selbst und bey Andern nicht leicht zu einem Zustande über, wo die Veränderungen in der SinnenWelt gar keinen Einfluß mehr hätten, da sie ihn bisher so sehr gehabt haben. In keinem positiven Rechte werden die Rechtsverhältnisse aller Verstorbenen, auch nur in so ferne sie das Vermögen betreffen, noch fortdauern, ungeachtet dadurch keine einzige körperliche Sache unbrauchbar würde; denn es entstände daraus eine zahllose Menge von Administrationen ohne Ende. Aber theils tritt Succession von Lebenden ein, wobey sehr oft auf den Willen eines Verstorbenen gesehen wird, wie wenn diesem durch die Uebertretung desselben Unrecht geschähe, theils wird bald als Regel und bald als Ausnahme auch gestattet, daß Vermögen auf ewig angesehen werde, als gehöre es noch einem Verstorbenen [2]). Auch in manchen Verhältnissen des PersonenRechts fängt oft, erst nach dem Tode eines Menschen, noch sein Wille an zu gelten.

[1]) Daß Zeit und Raum nur Formen der Sinnlichkeit seyen, sagt eigentlich schon die alte und populaire Lehre, vor Gott kämen sie nicht in Betracht.

[2]) Die Stiftungen gehören hierher, über welche sich aber der Staat oft leichter hinweg setzt, als über die Rechte einzeler noch Lebenden.

benden. Berechtigt ist er dazu freylich (§. 114.), aber er handelt nicht klug, wenn ihm darum zu thun ist, daß man zu Stiftungen Lust behalte. Vor einiger Zeit wurde gegen ein Testament, welches eine solche Disposition enthielt, auch die Einwendung gemacht, man sehe schon daraus, daß der Testirer nicht richtig im Kopfe gewesen sey, denn heut zu Tage mache man sonst keine Stiftungen mehr, da sie so unsicher seyen.

§. 166.

Bestimmungen, ob oder wenn jemand todt sey, findet man nicht leicht in einem positiven Rechte, ausgenommen theils darüber, wer von mehrern mit einander Umgekommenen wohl am längsten Widerstand geleistet habe [1]), theils wie es zu halten sey mit einem Menschen, von dem man zwar weiß, wie alt er jetzt wäre, aber dessen späthere Schicksahle unbekannt sind, hauptsächlich [2]) mit Verschollenen, d. h. Menschen, die sich von ihrem Aufenthalte entfernt haben, ohne daß fortdauernd Nachrichten von ihnen eingelaufen wären. Zwischen der Gefahr, jemand seine Rechte zu entziehen, ob er gleich noch lebt, und der Unbequemlichkeit einer langen Administration, hat die französische Gesetzgebung einen Mittelweg gesucht, der genauer bestimmt ist [3]), als die gemeine Praxis.

[1]) Kein Gesetz hat hierüber so viele Regeln, als der *Code Nap. art.* 721 u. 722.

[2]) Die Frage kann hinten nach auch bey Personen vorkommen, die vielleicht ihr ganzes Leben hindurch immer an demselben Orte geblieben sind, von deren Tode sich aber keine Nachricht findet.

[3]) *Code Napoléon L. 1. T. 4. des absens.* Die Caution fällt weg, wenn sie 30 J. gedauert hat, oder noch früher, wenn der Abwesende schon hundert Jahre alt wäre. Der Ertrag wird bey weitem nicht vollständig zurückgegeben, und oft gar nicht.

§. 167.

2. Bey **Ungebohrnen**, sie seyen bereits empfangen oder nicht, ist es zum Voraus immer zweifelhaft, ob ein Mensch entstehen werde; aber wenn einmahl einer gebohren ist, so läßt sich zwar auch sagen, vor seiner Geburt habe er nicht als ein eigenes organisches Wesen gewirkt, jedoch hängt metaphysisch auch dieß blos von Zeitbestimmungen ab (§ 165.). Der Unterschied zwischen bereits Erzeugten (qui in vtero sunt) und andern Ungebohrnen (z. B. postumi) ist viel weniger bedeutend, als man gewöhnlich glaubt, denn es läßt sich aus gar mancherley Gründen ein vernünftiger Vorzug eines noch nicht einmahl Erzeugten vor einem andern denken [1]). Auf der andern Seite könnte

es

es freylich eher ins Unendliche gehen, wenn auch für noch nicht Erzeugte disponirt werden soll, als wenn es blos zum Besten der noch nicht Gebohrnen gestattet wird.

*) Berlier leugnet dieß bey JOUANNEAU II. 102. Wäre es aber sinnlos, wenn ein Unverheiratheter für denjenigen seiner künftigen Söhne, der gewisse Eigenschaften haben würde, einen Vorzug bestimmte?

§. 168.

3. **Kinder und junge Leute** überhaupt können durchaus ihre Rechte und Pflichten nicht so ausüben, wie andere Menschen, wenn gleich die Metaphysik der Rechtslehre auch von diesem Unterschiede nichts weiß. Jedes positive Recht wird ihn anerkennen müssen, gewisse Rechte und Pflichten den Menschen, die ein gewisses Alter noch nicht erreicht haben, ganz absprechen, und andere wenigstens nur vermöge eines besondern Verhältnisses für sie ausüben lassen, aber da dieses alles durchaus positiv ist, so hätte man, was darauf beruht, eben so für blos positiv anerkennen sollen [1]). Die Reife kann nach mehrern Graden Statt finden. Die Bestimmungen, wie lange jemand noch nicht reif genug sey, kommen bald individuell (habitus corporis und wohl auch des Geistes) oder allgemein

mein (nach Jahren) vor, jenes gewöhnlich bey rohen Völkern, die nicht viel Schreibkunst haben, dieses bey cultivirtern [2]). Beydes kann auch mit einander verbunden werden, man kann entweder beydes zugleich erfodern [3]), oder man kann wegen der frühern individuellen Reife an den Jahren etwas nachlassen [4]). Der Vorschlag, statt der allgemeinen Termine blos individuelle auch bey cultivirten Völkern wieder einzuführen, hat viel wider sich [5]). Die allgemeinen Termine schwanken zwischen 18 und 25 Jahren selbst in Europa; sie bey einem cultivirten Volke um vieles zu beschleunigen ist nicht rathsam. Oft tritt hierbey auch der folgende Umstand ein.

[1]) Man hat sonst die Verjährung aus dem NaturRechte verwiesen, weil sich im Allgemeinen keine Zeit bestimmen lasse. Daß gerade dieselbe Schwierigkeit überall eintritt, wo die Volljährigkeit nicht durch positives Recht festgesetzt gedacht wird, hat meines Wissens niemand bemerkt. Man soll, auf einen nicht erfüllten Vertrag hin, einen Menschen todschlagen dürfen. Aber wie, wenn er sich nun darauf beruft, er sey damahls noch zu jung gewesen, als der Vertrag eingegangen worden sey? Der Uebergang von einem Zustande zum andern geschieht ja nur ganz unmerklich. Herr Hofrath Gros läßt die Mündigkeit auch ohne positives Recht nur Stückweise eintreten, da wäre vollends nicht durchzukommen.

2)

[2]) Sehr gut erläutert dieses die Geschichte der alten Römischen Pubertät, verglichen mit dem von Plätorius viel späther festgesetzten Termine von 25 Jahren.

[3]) VLP. *fragm.* XI. §. 28.

[4]) Die venia aetatis des Römischen, und die émancipation des französischen Rechts, auch des code.

[5]) Civ. Mag. B. II. S. 190. [188.] Ueber Wucher und Wuchergesetze aus Veranlassung der Preisschrift des verstorbenen Günther's, N. V.

§. 169.

4. Das weibliche Geschlecht hat metaphysisch gewiß eben die Rechte und Pflichten, wie das männliche [1]), aber seine körperliche Schwäche (§. 50 und 52.), Geschlecht mit Geschlecht verglichen, macht, daß es um so mehr zurückgesetzt wird, je roher ein Volk ist. Kein Volk ist noch so cultivirt, daß das, in der Regel wenigstens, nicht kriegerische Geschlecht dem andern völlig gleich stände, ungeachtet diese Ungleichheit, wie sich beym Vernunftwidrigen nicht anders erwarten läßt, mit der äußersten Inconsequenz Statt findet. Im öffentlichen Rechte finden wir Regentinnen [2]), weibliche Mitglieder von Reichs- und Landständen [3]), und allerley Stellen, selbst militairische, die immer oder doch Ausnahmsweise

weise auch von Frauenzimmern bekleidet werden, statt daß diese sonst doch sehr zurückstehen. Im PrivatRechte gehört das weibliche Geschlecht meistens nicht so bleibend zu seiner angebohrnen Familie (§. 62.), es ist, verheirathet oder unverheirathet, oft von Männern abhängig, wenigstens bey wichtigen Geschäfften [4]), es kann oft keine Gewalt über Kinder haben und selten auch nur die Vormundschaft, in der Succession wird es oft zurückgesetzt, und dann kommt bey gewissen Verträgen wohl eine besondre Rücksicht auf die größere Nachgiebigkeit desselben vor.

[1]) Der christliche Himmel ist diesen Ideen viel gemäßer, als der mahomedanische.

[2]) Bis 1804 gab es in Europa Länder, welche durchaus ein Frauenzimmer an der Spitze ihrer Regierung haben mußten.

[3]) In England kann eine Dame peeress of her own right seyn, in Deutschland kamen Aebtissinnen auf Reichs- und LandTage, die Frau von Sévigné besuchte die états in Bretagne u. s. w.

[4]) Die Weiber seyen in manu parentum, fratrum, maritorum, heißt es bey Liv. 34, 2. Die lebenslängliche Tutel über Frauenzimmer ist ein wesentlicher Unterschied vieler positiven Rechte vor andern.

§. 170.

Während nun Platon auf völlige Gleichstellung beyder Geschlechter dringt (§. 13.), worin ihm Justinian [1]) und von Neuern einige wenige [2]) beytreten; so schließt Kant die Weiber a priori von den Rechten der activen Bürger aus [3]), und Fichte [4]) beweist aus seiner Theorie der Ehe, daß verheirathete Frauenzimmer durchaus nie noch neben ihrem Manne in Betracht kommen dürfen. Selbst ein Schriftsteller, der von solchen Einseitigkeiten sehr weit entfernt ist, glaubt doch, der Geschlechtstrieb müsse der gemeinschaftlichen, besonders der collegialischen Behandlung der Geschäffte, und der gemeinschaftlichen Vorbereitung dazu, unübersteigliche Hindernisse in den Weg legen [5]).

[1]) *Nov.* 21. (*Coll.* 1. *T.* 8.) *pr.* nach der vulgata: "etiam aliis gentibus ita exhonorantibus „naturam et femineum iniuriantibus genus, „tanquam non a Deo sit factum, nec seruiat „natiuitati, sed tanquam vile et exhonorandum . . ."

[2]) Macaulay-Graham *Letters on education* 1790. Wollstonecraft *Vindication of the rights of women.* 1792. (von Hippel) Ueber die bürgerliche Verbesserung der Weiber (1792.) und Fragmente über weibliche Bildung.

[3]) Met. AGr. der Rechtslehre S. 167. und Verm. Schr. III. S. 457.

4)

4) NaturRecht II. S. 213. u. ff. Merkwürdig ist das Urtheil über die Männer, welche anderer Meynung sind: "*verirrte Köpfe, „welche größtentheils selbst kein einzeles „Weib gewürdigt haben, es zur Gefährtinn „ihres Lebens zu machen.*"

5) Ich ergreife die Gelegenheit um so begieriger, diesem meine tiefste Verehrung öffentlich zu bezeugen, weil er nun auf unsre Universität keinen politischen Einfluß mehr hat. Es ist Herr Geh. Cab. Rath **Brandes** in der zweyten Ausgabe seines so lehrreichen Buches **über die Weiber.** Hier scheint er aber doch zu sehr von unsern Sitten auszugehen, was für seinen Zweck auch völlig hinreichend ist, und selbst diese nicht so zu betrachten, wie sie auf eine allgemeinere Ansicht hindeuten. Wie vielen gemeinschaftlichen Unterricht haben nicht die beyden Geschlechter auch bey uns, z. B. in der Kirche und allem, was sich darauf bezieht, auch in den neuerlich so häufigen Cursen für alle Stände? Wie oft berathschlagen sich sogar Mannspersonen und Frauenzimmer bey uns mit einander (und nicht blos die Schauspielergesellschaften), ohne daß jemand an den Geschlechtstrieb dabey dächte (gewiß so wenig, als bey einer Monarchinn, die mit ihren Ministern arbeitet), weil Alter, Ehe, Verwandtschaft, Publicität ihm entgegen wirken, z. B. eine Vormünderinn und ein Vormund, eine assemblée de parens, die Vorsteher einer ArmenAnstalt in Frankreich, eines weiblichen ErziehungsInstituts auch bey uns u. dgl.

§. 171.

§. 171.

Auch dieser Punkt hängt aber vom positiven Rechte ab, wie die Römer [1]) und Sieyes [2]) richtig bemerkt haben. Wenn man bey unserer Einrichtung manche Vortheile bemerkt, besonders eine festere Theilung der Arbeit und eine mannichfaltigere Ausbildung, die nachher in der Ehe vereinigt wird, so sollte man doch auch die Nachtheile nicht übersehen, unter welche die so schädliche Verachtung der alten Jungfern und die bey Individuen und sonst so häufigen Mischungen von dem, was wir nun einmahl als Männlichkeit und Weiblichkeit getrennt haben, gewiß mit gehören. Wenn es gefährlich ist, ein positives Recht hierin zu ändern [3]), so muß man auf der andern Seite doch auch nichts für wesentlich halten, was man dem weiblichen Geschlechte verweigert [4]). — Uebrigens hat selten ein positives Recht über die Frage, zu welchem Geschlechte jemand gehöre, viele Bestimmungen aufgestellt.

[1]) *fr.* 1. *§.* 1. *D.* 16, 1. "Moribus ciuilia officia ademta sunt feminis."

[2]) Ich glaube, in der Schrift qu'est-ce que le tiers-état kommt vor, man sey nun einmahl gewöhnt, wohl oder übel, das weibliche Geschlecht auszuschließen.

[3]) An vielen Orten ist durch die Einführung des

des code die Vormundschaft über die Weiber überhaupt aufgehoben, aber die Ehefrauen sind mehr abhängig geworden.

[4]) In der französischen Revolution war es auffallend, nur vielleicht im Französischen weniger, daß z. B. die Wahlen der Obrigkeiten als ein droit de l'*homme* erwähnt, und doch die Weiber alle davon ausgeschlossen wurden.

§. 172.

5. Die bloße Verschiedenheit der Rasse kommt auch als ein Grund der Zurücksetzung im positiven Rechte vor [1]), und hängt als solche [2]) von dem oben (§. 78.) als streitig angeführten natürlichen Einflusse der Rasse auf die Geisteskräfte ab.

[1]) Die eingebohrnen Americaner nach einem Gesetze von Isabella und Carl in Spanien. S. auch Zimmermann Handbuch der Reisen für 1801.

[2]) Wenn man von der Freyheit und von dem Umstande, daß der Staat nur von einer Rasse gegründet ist, abstrahirt.

§. 173.

6. Eine individuelle Unvollständigkeit des Körpers, wie bey Krüppeln, Verwachsenen, Blinden, Tauben, Castraten, oder eine Zerrüttung der Organisation, wie bey Kranken, besonders wo die Krankheit an-

ansteckend ist, wie Pest, Aussatz, venerische Krankheiten, Pocken, kann im Staate nicht ohne allen Einfluß seyn, wenn gleich die Metaphysik nichts davon weiß, und es ohne Staat auch wieder unbeantwortliche Fragen hierüber gibt. Das auffallendste Beyspiel sind die Anstalten gegen Aussätzige im Orient [1], und im Mittelalter [2]), aber auch sonst haben diese Umstände auf die Succession, besonders wo Dienste geleistet werden sollen, Einfluß, und auch in neuern Zeiten hat diese oft mit von der Fähigkeit zu MilitairDiensten abgehangen [3]).

[1]) Michaelis Mos. R. §. 208. u. ff.

[2]) Auch die französischen cagots, von denen in den Geogr. Ephemeriden Nachrichten vorkommen, stehen damit wohl noch jetzt in Verbindung.

[3]) Es ist öfters in deutschen Ländern versprochen worden, es sollte auf die Ausgehobenen besonders Rücksicht bey der Besetzung der Höfe genommen werden. Vielleicht erleben wir bald etwas ähnliches bey der Conscription.

§. 174.

II. Zu der vernünftigen Natur, abstrahirt von dem Staate, gehört hier nur der Blödsinn, besonders der Cretinismus, und

der

der Wahnsinn, die Raserey, das kindische Alter. Metaphysisch ist es ein sehr großer Unterschied, ob die Vernunft nie da gewesen ist, wo man also nur nach einiger Analogie berechtigt seyn kann, sie anzunehmen, oder ob die Vernunft nur in der Zeit aufgehört hat. Auf jeden Fall thut man aber wohl, in den Untersuchungen über das Recht ohne Staat auch hiervon wenig zu sagen. Im positiven Rechte trägt vielleicht die nur im letztern Falle mögliche Hoffnung von Genesung dazu bey, daß, obgleich in beyden Fällen der Mangel der Vernunft auf gleiche Art erscheint, dennoch zuweilen die Menschen, welche die Vernunft verloren haben, Rechte behalten, statt daß diejenigen, bey welchen sich die Vernunft nie gezeigt hat, oft keine Rechte erwerben, was auch bey jenen oft schwieriger ist [1]). Die Frage, wer keine Vernunft habe, muß, ihrer Natur nach, dem Ermessen der Obrigkeit anheim gestellt werden. Die, im code aus dem französischen Rechte beybehaltene, gerichtliche interdiction und deren Wiederaufhebung ist freylich bestimmter, als die gemeine Lehre, bey welcher auch die lichten Zwischenräume bedenklich sind; aber es ist doch nicht möglich, daß mit der Verrücktheit sogleich die gerichtliche Erklärung eintrete, und so bleibt es immer sehr schwierig, wie die vor

Letz=

letzterer vorhergegangenen Handlungen beurtheilt werden sollen.

[1]) z. B. *const.* 7. C. 5, 70.

§. 175.

III. In Beziehung auf den Staat fehlt die Rechtsfähigkeit

1. den Menschen, welche nicht zu diesem Staate gehören, die nicht ciues sind. Im peremtorischen rechtlichen Zustande fiele dieß freylich weg, allein im provisorischen macht es natürlich sehr viel aus, daß jemand keine Sicherheit gibt, unsere Rechte nicht zu verletzen, also die Rechte, welche wir ihm gestatten, gegen uns zu brauchen [1]). Auch daß solche Menschen zu den Kosten unserer Justiz nichts beytragen, hat man als einen Grund angeführt, warum diese ihnen nicht zu Statten kommen soll. Indessen hängt es vom positiven Rechte ab, in wie weit es hierin weniger strenge seyn soll, man unterscheidet wohl die für blos positiv gehaltenen Rechtsverhältnisse (ius ciuile, les droits civils) von andern (ius gentium, les droits naturels), jedoch ohne immer deutlich die Grenze zwischen beyden zu ziehen. Oft wird es auch auf Retorsion gestellt [2]), welche nur nie die einzige Regel seyn sollte. Die Frage, zu wel-

chem Staate jemand gehöre, ist gar oft so entschieden, daß derselbe Mensch zu mehrern zugleich gerechnet werden kann, besonders wenn bald die Aeltern allein, bald der Geburtsort allein hinreichen sollen [3]).

[1]) Die Wörter peregrinus und hostis sind gleichbedeutend, und *fr.* 5. *§.* 2. *D.* 49, 15. sagt .. "in pace quoque ..., nam si cum „gente aliqua neque amicitiam neque hospi„tium neque foedus amicitiae causa factum „habemus, hi hostes quidem non sunt, quod „autem ex nostro ad eos peruenit, illorum „fit, et liber homo noster, ab eis captus, ser„uus fit et eorum. Idemque est, si ab illis ad „nos aliquid perueniat."

[2]) *Code Nap. art.* 11.

[3]) Je weiter sich die Conscription verbreitet, desto öfter wird es vorkommen, daß zwey Staaten zugleich jemand in Anspruch nehmen.

§. 176.

2. Die gebohrnen Auswärtigen, und oft auch ihre Nachkommen, werden ebenfalls häufig zurückgesetzt, nicht nur im öffentlichen Rechte [1]), sondern auch im PrivatRechte. Hierhin gehören die Freygelassenen und ihre Nachkommen, im Gegensatze der Freygebohrnen und derer mit voller Gentilität, gewissermaßen die Plebejer im Gegensatze der Patrizier, und selbst die, welche man eine Zeitlang

allein

allein ciues nannte, im Gegensatze der Latinen [2]) und Provincialen. Im Mittelalter ist der Adel zum Theil auch so anzusehen, bey welchem sogar auch von mütterlicher Seite Ahnen vorkommen. Der Staat stellt oft Einzele denen gleich, welche ihrer Geburt nach angesehen werden, als gehörten sie ursprünglich zum Staate, und dabey kommen oft Unkosten, zuweilen gar als die Hauptsache vor. Dieser ganze Unterschied im öffentlichen und im PrivatRechte [3]) ist nicht peremtorisch rechtlich, aber provisorisch [4]), und da beruht die Billigkeit auf dem, auch sonst so großen, Einflusse des Zufalls der Geburt, besonders in den so genannten erblichen Monarchien, auf dem natürlichen Uebergange der Einbildungskraft von den Vorfahren auf die Nachkommen, und daß oft nichts anders übrig bleibt, als den Zufall walten zu lassen, wo eigene Verdienste noch gar nicht Statt finden können [5]). Je mehr ein Staat sich zur unumschränkten Verfassung neigt, desto weniger wird ein solcher Vorzug gestattet, wenigstens wird der Wille des Regenten den Mangel des angebohrnen Vorzugs vollständig ersetzen [6]).

1) Beyspiele sind das ehemahlige deutsche Reich und manche einzele deutsche Staaten, Genf, England, Dänemark u. s. w.

2) Unter diesen waren freylich auch viele ursprüng-

sprüngliche eines, welche sich die Latinität hatten gefallen lassen.

[3]) Besonders bey der Succession.

[4]) **Kant** Met. AGr. der Rechtslehre S. 192. u. ff. Im Anfange der französischen Revolution war die Abschaffung des Adels dasjenige, was den Bürgerlichen in Deutschland am meisten einleuchtete.

[5]) z. B. der Staat will Kinder von der frühesten Jugend an erziehen lassen. Natürlich wählt er dazu lieber die Kinder, auch wohl die weitern Nachkommen, verdienter Männer, als andere.

[6]) In Ländern, wo der alte Adel viele Stellen ausschließend besitzt, hat man wohl die in der That fast nichts sagende Verordnung des A. Preuß. LandRechts II, 9. §. 55. getadelt, als gebe sie dem Adel zu viele Rechte, und zugleich auch wieder die Rücksicht auf FamilienConnexionen bey der Anstellung der Referendarien vermißt!

§. 177.

3. **Bey Ueberbleibseln zerstörter Staaten**, wenn sie deren Wiederherstellung erwarten, tritt, auch ohne Rücksicht auf den damit oft verbundenen Cultus, eine Zurücksetzung in dem Staate ein, zu welchem sie nur vorübergehend gehören, z. B. bey den griechischen Exulanten, den **Juden**, den **Gauern**, den **Neugriechen**, den aus Veranlassung der Reformation flüchtig gewordenen **Niederländern**

dern und Britten, besonders aber Franzosen (*réfugiés*) und während der Revolution den Emigrirten [1]). Die Menschheit kommt solchen Menschen freylich auch zu, aber bey dem Particularismus der Staaten ist es nicht nur ganz consequent, einen Unterschied zwischen ihnen und andern Einwohnern zu machen, so lange sie nicht in allen Stücken zu unserm Staate gehören wollen, sondern selbst, wenn sie dazu bereit sind, so tritt noch die Frage, aus dem vorhergehenden Paragraphen, auch bey ihnen ein [2]).

[1]) Eine sonderbare Aehnlichkeit, die sich aber wohl erklären läßt, findet sich bey den meisten dieser Beyspiele, daß nähmlich solche Menschen großen Theils vom Handel, und zwar vom KleinHandel leben.

[2]) Am meisten ist über die Juden, wie sie in unsern Staaten vorkommen, geschrieben worden, von Dohm's bürgerlicher Verbesserung der Juden, bis auf Lüder über die Veredlung der Menschen besonders der Juden durch die Regierung mit Rücksicht auf Jacobsohn's Vorstellung an den Fürst Primas (1808.). Man betrachtet die Juden gewöhnlich nur als ReligionsParthey, und dieß ist freylich das am meisten in die Augen Fallende von ihrer Nationalität (so bald ein Jude sich taufen läßt, rechnet man ihn und seine Nachkommen nicht mehr zu seiner Nation, z. B. l'Hopital und Jerusalem hält niemand für

Juden, wenn gleich ihre Vorältern es waren); aber sie sind auch eine Nation für sich, und selbst wenn sie dieß nicht mehr seyn wollen, so kann jeder Staat ohne Ungerechtigkeit sich fragen, ob er eines solchen Zuwachses seiner Bevölkerung bedürfe, wenn es auch noch so ausgemacht ist, daß sie Menschen sind, wie wir, und daß die Fehler (auch die Tugenden), wodurch sie sich unter uns auszuzeichnen scheinen, mit ihrer bisherigen Lage zusammen hängen. Nimmt man, wie gewöhnlich, an, daß sie, im Ganzen, jetzt schlechter sind, wie die andern Einwohner, und ist man überzeugt, daß ihre Vermehrung eine Verminderung, wenigstens eine erschwehrte Vermehrung, von diesen nach sich zöge, so wird man doch auch hierin mit dem VerdammungsUrtheile gegen einzele Sätze des positiven Rechts zurückhaltender seyn.

§. 178.

4. Bey den **Einwohnern** einzeler Theile des Territoriums können sehr scheinbare Gründe eintreten, sie in mancher Rücksicht anders anzusehen, als die übrigen Bürger. Sehr oft ist dieß noch eine Folge davon, daß sie ehemahls einen Staat für sich ausgemacht haben, oder Theile eines andern Staats gewesen sind, also des überall sich zeigenden Particularismus der Staaten. S. auch §. 131.

§. 179.

5. Wem die höchste Gewalt im Staate zukommt, sey es zu einem größern oder kleinern Theile (Regenten, Staatsbeamte), der hat sehr oft im PrivatRechte bald mehr bald weniger Rechtsfähigkeit [1]). Umgekehrt fällt diese zuweilen dadurch weg, daß man sich den öffentlichen Stellen entzieht.

[1]) Beyspiele sind "princeps legibus solutus est" *fr.* 31. *D.* 1, 3. und "donata Praesidi contra legem Iuliam" *fr.* 48. *D.* 41, 1.

§. 180.

6. In Beziehung auf den öffentlichen Unterricht macht sehr häufig die Religion, zu welcher sich jemand bekennt, einen Unterschied in der Civität. Man hat diesen, unter dem Nahmen der Intoleranz, als ein Beyspiel von positivem Rechte, welches nicht positives Recht seyn könne, angeführt (§. 33.), und freylich damit ist wenig gewonnen, daß man die Ueberzeugung frey läßt, da wo sie sich nicht äußert, wo es also physisch unmöglich ist, sie zu binden. Aber theils haben religieuse Ueberzeugungen doch auch einen Zusammenhang mit der Moralität [1]), theils kann eine kirchliche Parthey schon wegen ihrer eigenen Intoleranz der völligen Gleichheit mit

andern unfähig scheinen [2]), theils streitet auch wohl die Verfassung eines bestimmten Staats mit einer religieusen Meynung [3]), theils kann jeder Staat sich vor Collisionen mit gewissen Meynungen scheuen [4]). Am meisten wird auch hier in juristischer Rücksicht darauf ankommen, ob eine Parthey schon lange in einem Staate vorhanden ist, oder sich erst einschleichen oder eindrängen will [5]). Daß durch Intoleranz nur Heuchler gebildet würden, ist übertrieben, es gibt auch Märtyrer, und dann sind oft die nächsten Nachkommen derer, die aus allerley Rücksichten eine kirchliche Parthey ergreifen, sehr lebendig von den Lehren derselben überzeugt [6]).

[1]) Wer wird mit einem Menschen gerne zu thun haben wollen, der sich groß damit macht, daß er von gar keiner Moralität wisse, daß er jeden für einen Thoren halte, der sich deswegen irgend einen Genuß versage, daß der Eyd ein Spiel sey u. s. w.? Wer wird sich bey einem solchen Nachbarn wohl befinden, zumahl wenn dieser seine Kinder in solchen Grundsätzen erzieht? S. Platon's Gesetze, gegen die irreligieusen Dichter, MABLY *de la législation*, Möser's Verm. Schr. S. 266., und Kant's Tugendlehre S. 179. Von da bis zur NichtUnterschrift der 39 Artikel, oder der *formula concordiae*, ist zwar noch ein weiter Weg; aber es ist doch ein Weg, d. h. es ist in der Erfahrung eine Continuität von Graden

den dazwischen. Zum recht auffallenden Beweise, wie wahr dieses ist, verweise ich auf einen Schriftsteller, den wohl noch niemand der Intoleranz beschuldigt hat. In **Plank's** Vergleichung der dogmatischen Systeme ist S. 75. u. ff. ausgeführt, daß allerdings die reformirte Dogmatik alle Moralität aufhebe. Wie oft ist nicht etwas ähnliches von dieser oder jener philosophischen Speculation behauptet worden?

²) Bey dem Streite über den Cryptocatholicismus wurde dieser Punkt hauptsächlich herausgehoben. "Un être souverainement „bon, doit être souverainement intolérant" hat man noch neulich behauptet, und in einem gewissen Sinne nicht mit Unrecht.

³) Wenn der rechtmäßige Thronfolger einmahl wegen seiner Anhänglichkeit an eine kirchliche Parthey ausgeschlossen worden ist, so gehört doch gewiß viel dazu, dieser Parthey eben die Treue gegen das nun regierende Haus zuzutrauen.

⁴) Zum Beyspiele vor den auswärtigen Obern in kirchlichen Sachen, vor der religieusen Ehelosigkeit mancher Personen, oder vor dem religieusen Verbote des Kriegsdienstes.

⁵) Juristisch kann man bey der Entstehung des Christianismus, so wenig wie bey der Reformation, den Gegnern dieser Neuerungen Unrecht geben. Aber hier ist freylich ein Fall, wo sich ein Antagonismus zwischen Jurisprudenz und Philosophie zeigt, denn diese kann doch unmöglich zugeben, daß alle besseren Ueberzeugungen unterdrückt

werden, bis sie gerade von der Staatsgewalt ausgehen.

*) Der Großvater Ludwigs des Vierzehnten und die Mutter von Maria Theresia waren Protestanten gewesen.

§. 181.

Asceten, deren es bey so vielen religieusen Partheyen gibt, d. h. Menschen, die sich besonders der Erfüllung einiger religieusen Pflichten widmen, z. B. der eigenen Vervollkommnung, dem Unterrichte, der Krankenpflege, verlangen gewöhnlich nicht die volle Civität, weil sie glauben, daß diese sie daran hindern würde. So unbedingt diese Lebens-Art zu verwerfen, wie jetzt gewöhnlich geschieht, das erlaubt eine wirklich philosophische Ansicht wohl kaum.

§. 182.

Kenntnisse, besonders die bey cultivirten Völkern so gewöhnlichen, des Lesens, Schreibens und Rechnens, sind so wichtig, daß gar wohl auch im PrivatRechte darauf Rücksicht genommen werden kann. Wenigstens bey einzelen Handlungen ist es zu verwundern, daß die meisten positiven Rechte dieß so wenig thun [1]).

[1]) Menschen, die dieß nicht gelernt haben, sind unter besser unterrichteten Mitbürgern

auf

auf jeden Fall, wie man sagt, "verrathen und verkauft." Das Vorlesen, auch wenn kein Betrug dabey unterläuft, ist doch fast nur für solche Personen, die selbst auch lesen können und sich durch eigenes Lesen gebildet haben.

§. 183.

7. Die MilitairVerfassung kommt bey vielen der bereits abgehandelten Punkte (z. B. §. 169. und §. 173.) auch vor, aber selbst an sich kann der Umstand, daß jemand dem Staate jetzt auf diese Art dient, besonders daß er gerade jetzt zu Felde liegt, oder daß er gedient hat, ihm eine bessere Civität geben, die sich selbst auf seine Angehörigen mit erstreckt, und die freylich auch nur auf einer unvollkommnen Einrichtung des rechtlichen Zustandes beruht, aber darum doch nicht unbillig ist.

§. 184.

8. Bey dem CriminalRechte findet sich ein Mangel an Rechtsfähigkeit als ein Theil der Strafe [1]), gegen deren Billigkeit bey dem Verbrecher selbst, nicht mehr einzuwenden ist, als gegen die menschliche Strafe überhaupt (§. 121.), die aber auch einigermaßen auf die Angehörigen fortgeht, wo man wenig von dem, was sie selbst gethan haben, sondern

dern

dern meistens nur von dem Eindrucke auf den Thäter selbst, von der schlechten Erziehung der Kinder, und etwa der Rache, die sie am Staate nehmen möchten, sprechen kann [2]). Um eine Strafe wirksamer zu machen, ist mit ihr oft ein Verlust der Rechtsfähigkeit schon an sich verknüpft [3]).

[1]) Besonders gehört hierher die aus dem frühern französischen Rechte in den code gekommene "mort civile", welche sich großentheils auf die StrafErkenntnisse in contumaciam bezieht. Des Eigenthums wird jemand dadurch nicht unfähig, ob er gleich das bisherige verliert, ein Umstand, der genauere Bestimmungen für den Fall zu bedürfen scheint, wo ein Dritter erst hintennach erfährt, daß der, mit welchem er ein Geschäfft gehabt hat, bürgerlich todt gewesen sey.

[2]) z. B. *Proscriptorum liberi* zu **Cicero's** Zeiten, die Kinder der Hochverräther unter den christlichen Kaisern, *rotten blood* im Englischen Rechte, Ehrlosigkeit der Familie im ehemahligen Französischen u. s. w.

[3]) Daß dieß "widerrechtlich und offenbar absurd" sey steht in **Thibaut's Pandecten-Recht** (2te Ausg.) §. 243.

§. 185.

9. Die **Polizey** hat auf die Civität Einfluß, in so ferne gewisse Beschäfftigungen, von welchen man entweder abhalten will [1]), oder

oder die nur unter gewissen Einschränkungen Statt finden sollen [2]), mit einem Nachtheile an der Rechtsfähigkeit verbunden sind, so wie umgekehrt auch wohl ein Stand einen Vorzug geben kann.

[1]) z. B. "qui artis ludicrae, pronunciandiue „causa in scenam prodierit" *fr.* 1. *pr. D.* 3, 2. oder "quae ipsae, quarumue pater materue „artem ludicram fecerit, item corpore quae„stum facientem" VLP. 13. §. 1.

[2]) z. B. das Verscharren des gefallenen Viehes, womit bey uns auch das Vollziehen gewisser Strafen (§. 184.) verbunden ist.

§. 186.

10. Im PrivatRechte findet sich ein Mangel an Civität bey Unfreyen [1]), und einer, der nur nicht so heißt, weil er weniger streng ist, bey denen, die durch ein Familien-Verhältniß von andern abhängen, bey Ehelosen oder Kinderlosen, bey denen, die nicht Eigenthümer beträchtlicher Grundstücke sind, bey Schuldnern, die nicht bezahlen können oder die so wirthschaften, daß man dieses voraussieht, wenn man ihnen nicht Einhalt thäte. Was letzteres betrifft, so lassen es manche positiven Rechte darauf ankommen, andere machen Anstalten dagegen zum Voraus [2]), welche freylich mehr nur die weniger bedeutenden Fälle treffen, als die allerschwehrsten.

[1])

[1]) Von unsern Leibeigenen kann man aber kaum sagen, daß ihnen die bürgerlichen Rechte gefehlt hätten, ehe ihnen diese bey der Abschaffung der Leibeigenschaft ausdrücklich ertheilt worden seyen.

[2]) Dieß war der Fall im ältesten Römischen Rechte, wenigstens bey denen, welche IntestatErben ihres Vaters geworden waren. Ganz entgegengesetzte Grundsätze befolgt das Englische Recht, und in Klein's Annalen B. . ist vorgeschlagen worden, auch bey uns jeden mit dem Seinigen schalten und walten zu lassen. Im code ist nun *art.* 513. für die Verschwender wieder durch einen conseil judiciaire gesorgt, der aber nicht bey allen bedeutenden Schulden, die der Verschwender eingehen will, nöthig ist.

Civität Mehrerer zusammen.

§. 187.

Es gibt auch eine Rechtsfähigkeit mehrerer Menschen zusammen, welche als ein und dasselbe Subject angesehen werden. Dahin gehören theils mehrere Fälle des PrivatRechts, wo etwa von einer, aus mehrern bestehenden, Person gesprochen wird, die FamilienAbhängigkeit einiger Menschen von einem andern, die Vereinigung aller Eigenthümer einer Sache [1]), besonders auch eines ganzen Vermögens, und dann die correi bey Foderungen.

rungen. Von einer bloßen Gemeinschaft sind diese Fälle sehr verschieden, weil da jeder Einzele für sich in einem RechtsVerhältnisse steht, wovon das RechtsVerhältniß des Andern gar nicht abhängt.

[1]) Was man subjectivdingliche Rechte nennt, wovon die Römer nur die seruitus praedii erwähnen.

§. 188.

Hauptsächlich gehören aber hierher die Fälle, wo das öffentliche Recht aus Mehrern eine Corporation macht, diese mögen entweder blos gleichzeitig, oder blos successiv [1]), oder gleichzeitig und successiv zusammen seyn. Die Erlaubniß des Staats ist zu diesen Ausnahmen von der Regel, entweder in dem einzelen Falle oder als allgemein ertheilt, nöthig, und dabey ist Publicität sehr rathsam [2]). Aber auch die Aufhebung einer Corporation hängt vom Staate und nicht von den einzelen Mitgliedern ab, so wie denn auch die Verwaltung der Geschäffte, wobey der Privat-Vortheil so leicht mit dem Vortheile der Corporation, also dem durch sie zu erreichenden Vortheile des Staats, zusammen stößt. Die Rechtsverhältnisse der Corporationen kommen weit weniger im PersonenRechte, als im SachenRechte und bey den Foderungen vor.

Darauf

Darauf beziehen sich die AmortisationsGesetze, und die Insolvenz einer Corporation.

[1]) Ich muß auch hier das Kunstwort des Englischen Rechts brauchen, weil in keiner andern Sprache dieser so wichtige Fall mit einem Kunstworte bezeichnet ist, sole corporation im Gegensatz von aggregated corporation.

[2]) Eine Bemerkung, die freylich nicht blos hierher gehört, ist denn aber, daß wenn die Publicität bey gar zu vielen Fällen vorkommt, diese sich unter einander schaden. Wenn in jeder Zeitung zwanzig Bekanntmachungen stehen, so wird nun eigentlich keine recht bekannt.

§. 189.

Beyspiele von solchen Corporationen finden sich in allen Theilen des öffentlichen Rechts, der eigene Staat, als das gewöhnlich und ganz billig am meisten begünstigte Subject von Rechtsverhältnissen [1]), ein fremder Staat, ein einzeler Theil der Staatsgewalt, ferner Anstalten für den öffentlichen Unterricht, für das Militair und für die Polizey. Auch Familien, die zu ewigen Zeiten gewisse Rechte haben sollen, kann man hierher rechnen.

[1]) "Fiscus semper idoneus est et soluendo" *fr.* 2. *D.* 23, 5. Niemand im Staate kann sich beklagen, daß der Staat nicht im Stande sey, die gegen ihn zustehenden Foderungen

zu

zu befriedigen, denn der Staat kann es immer, in so ferne selbst der Staatsbankrott eine Art von Zahlung, nähmlich eine Compensation ist. Der Staat fodert von jedem einzelen Gläubiger eine Abgabe, welche der Foderung desselben gleich ist. Also am Staate kann niemand verlieren, der Staat kann es aber bey jedem seiner Schuldner, um nun wieder Gleichheit herzustellen, ist der Staat ein besserer Gläubiger, als andere. Auf der andern Seite glaubt Kant, der Staat dürfe keine Domainen haben (Met. AGr. der Rechtslehre S. 183.).

C. Familie.

§. 190.

Es hängt freylich sehr vom positiven Rechte ab (§. 135), in wie ferne hier nur einseitige Abhängigkeiten eines Menschen vom andern, oder aber solche, die mehr oder weniger auch gegenseitig sind, vorkommen sollen. Auf jeden Fall läßt sich aber gegen ein solches Verhältniß eines Menschen zu einem andern, welches von allen andern Menschen anerkannt werden soll, einwenden, daß es seiner Extension nach sehr hart sey, weil es sich weder auf eine einzele Enthaltung von einer Sache, noch auf eine einzele Leistung, einschränkt, sondern auf unendlich vieles ge-

hen kann, nahmentlich auf die Bestimmung des Aufenthalts (§. 58.), weswegen denn oft eine solche Abhängigkeit die andere ausschließt.

§. 191.

Es ist sehr hart auch seiner Intension nach, in so ferne dadurch die Neigungen und die Bedürfnisse des Abhängigen, seyen sie auch noch so stark, überwältigt, und die des Berechtigten, seyen sie auch noch so schwach, begünstigt werden sollen, und in so ferne dabey auf das übrige Verhältniß beyder Theile gegen einander nicht gesehen wird; sie mögen sich lieben und achten, sie mögen sich gleich oder ungleich seyn, das Juristische besteht doch.

§. 192.

Auch die Protension, die Dauer, macht ein solches Verhältniß hart. Gesetzt auch, daß es immer, wie doch nicht der Fall ist, höchst persönlich und unveräußerlich wäre, so kann sich ja doch jeder der beyden Menschen, welche darin stehen sollen, in allen den Rücksichten der Anthropologie, welche hier eintreten, so mannichfaltig zum Guten und zum Schlechten ändern, ohne daß eine entsprechende Aenderung des Andern dabey nöthig wäre, oder daß das Juristische sich darnach richtete.

§. 193.

Alle diese Verhältnisse sind in so ferne der Vernunft zuwider, als es Einschränkungen der Freyheit sind, welche entbehrt werden könnten, wenn entweder der Staat davon gar keine Notiz nähme (§. 73.), oder aber sie zu einer öffentlichen Anstalt machte, bey welcher auf das Beste des Ganzen unmittelbar Rücksicht genommen werden müßte, wenn Zwang eintreten sollte (§. 112.).

§. 194.

Zum Glücke ist noch alle Abhängigkeit, wenn sie juristisch auch noch so einseitig ist, doch öconomisch und psychologisch gegenseitig. Wer über etwas disponiren kann, dem ist an diesem auch gelegen, und wenn dieß gar ein empfindendes und vernünftiges Wesen ist, so kann durchaus keine Nutzung desselben so weit gehen, wie sie sonst möglich ist, wenn dem Abhängigen nicht auch Freyheit gelassen werden kann, bey welcher man auf seinen guten Willen zählt, er werde sie nicht mißbrauchen [1]).

[1]) Auch für den Despoten ist das obéïr et haïr seiner Sclaven ein schlimmer Ausweg. Er muß wünschen, daß "serui dominos non ex-„secrantur, sed magis diligunt" c. 22. C. 5, 37.

§. 195.

Dessen ungeachtet ist es aber sehr vernünftig, daß das öffentliche Recht diese Verhältnisse theils im Allgemeinen mildere, theils auch im einzelen Falle sich darüber hinwegsetze. Je nachdem Ersteres mehr oder weniger geschehen ist, heißen alle solche Verhältnisse des PersonenRechts laxe oder strenge.

§. 196.

Dieser Verhältnisse lassen sich nach einer Eintheilung, die beym SachenRecht auch vorkommen wird, drey absondern:

ohne Rücksicht auf Geschlechtstrieb und Folge der Generationen: **Recht des Herrn über den Unfreyen,**

mit Rücksicht auf den Geschlechtstrieb: **Ehe,**

mit Rücksicht auf die Folge der Generationen: **Verhältniß der Aeltern zu ihren Kindern, auch wohl Vormundschaft.**

---

1. Recht des Herrn über den Unfreyen.

§. 197.

Wo dieses Verhältniß in seiner ganzen Strenge eintritt, da nimmt sich der Staat der Pflichten des Herrn gegen seinen Unfreyen gar

gar nicht an, wie er sich freylich sehr vieler andern Pflichten auch nicht annimmt, und der Unfreye ist da nur durch das eigene Interesse und die Moralität seines Herrn geschützt, welche aber freylich auch hier durch religieuse Ueberzeugungen (§. 67.), und durch die DenkungsArt der Mitbürger verstärkt werden können. Es ist aber auch gar nichts seltenes, daß der Staat die Unfreyen beschützt, ihnen mehr oder weniger Rechte gestattet, und es ist eine merkwürdige Erscheinung, daß gewöhnlich, so wie die politische Freyheit abnimmt, die Freyheit der Sclaven steigt [1]), was sich sehr leicht erklären läßt, weil die Herren, die selbst Antheil an der Regierung haben, sich unter einander nicht gerne einschränken [2]). Auch der Cultus mildert oft die Arbeit der Sclaven [3]). — Die Entstehung dieser Gewalt hängt oft mit der der Sclaverey überhaupt zusammen, sonst aber hat sie auch Aehnlichkeit mit der Erwerbung des Eigenthums [4]), und eben so wird diese Gewalt verloren, wie das Eigenthum auch, noch ohne das Ende der Sclaverey zu erwähnen, von welcher oft ein PatronatRecht als Ueberbleibsel fortdauert.

[1]) Meiners XIII. §. 3. "Nirgends erfuhren „Sclaven eine bessere Begegnung, als in den „Reichen, wo der Despotismus am grim-

 „migsten,

„migsten, die Unterthanen am unglücklichsten, „und die Menschen am nichtswürdigsten „sind."

²) Die Geschichte des Römischen Rechts gibt dazu unverkennbare Belege. Unter der Republik war höchstens das in libertate morari, aber unter den Kaisern kommen bald Einschränkungen vor, und Antoninus Pius sagt in einem Rescript (*§*. 2. *Inst*. 1, 8.) "Do„minorum quidem potestatem in seruos suos „illibatam esse oportet, nec cuiquam homi„num ius suum detrahi; sed dominorum in„terest, ne auxilium contra saeuitiam, vel „famem, vel intolerabilem iniuriam denege„tur iis, qui iuste deprecantur." Von den Sclaven in WestIndien sagt Smith (*IV*. 7. *Vol. II. p*. 186.), sie würden in den französischen Inseln besser gehalten, als in den englischen; dieß leugnet Brougham zwar, aber auch er behauptet, die Holländer behandelten die Neger am grausamsten, die Spanier und Portugisen am gelindesten. G. G. Anz. 1805. S. 23. Auch bey der Leibeigenschaft findet sich, daß sie in dem Grade gemildert wurde, in welchem die Regierung anfing, Abgaben von den Leibeigenen zu fodern und sie zu Recruten auszuheben, denn freylich den Druck des Gutsherrn und den Druck des Staats hätten sie nicht zugleich ertragen können. S. Beyträge zur Geschichte der Unfreyheit in Lüder's Repositorium H. II.

³) Der Sabbath der Juden, die Saturnalien und andere Feste der Römer, der Sonntag der Christen.

*) Daß Menſchen gekauft und verkauft werden "wie das Vieh", ſieht man denn oft als ein neues Argument gegen dieſes Verhältniß an, ohne ſich der vielen Lehren des öffentlichen und des PrivatRechts zu erinnern, wo etwas ähnliches vorkommt. Selbſt einen Menſchen zu vermiethen, wie die Aeltern ſo oft thun, gehört dahin.

---

2. Ehe.

§. 198.

Dieſes Verhältniß, das erſte unter denen, welche man im engern Sinne zur Familie rechnet, auch in ſo ferne, daß die übrigen darauf gebaut ſind, iſt eben um deswillen bey der philoſophiſchen Beurtheilung des poſitiven Rechts für viel weſentlicher und der Vernunft viel gemäßer angeſehen worden, als es bey einer ganz freyen Prüfung erſcheint.

§. 199.

Schon der Begriff hat viel Schwankendes nach den verſchiedenen poſitiven Rechten. Allgemein läßt ſich nur ſagen, die Ehe ſey ein Verhältniß des PerſonenRechts, unter Perſonen verſchiedenen Geſchlechts, in Beziehung auf den Geſchlechtstrieb, und zwar theils ſo, daß die Befriedigung desſelben in der Ehe erlaubt iſt [1]) und auch wohl vorausgeſetzt

wird [2]), theils so, daß sie sonst nicht erlaubt ist, zuweilen nicht ohne Ehe, gewöhnlich aber wenigstens neben der Ehe, zumahl von Seiten des weiblichen Geschlechts [3]), und endlich denn auch theils so, daß sie in der Ehe von dem andern Theile gefodert werden kann [4]).

[1]) Freylich nicht immer alle mögliche, sondern nur die, woraus im Allgemeinen Kinder erwartet werden können, und selbst da mit Einschränkungen des Wohlstandes oder auch wohl des positiven Rechts, wie etwa des Mosaischen 3 B. Moses 20. V. 18. mitten unter den Verboten des Beyschlafs unter SeitenVerwandten. Michaelis B. V. §. 271.

[2]) Zur Paternität des Ehemannes braucht der Beyschlaf nicht erst besonders bewiesen zu seyn, und bey der Affinität würde wohl selbst ein Gegenbeweis nicht leicht zugelassen werden dürfen.

[3]) Die positiven Rechte sind darin sehr verschieden, eigentlich ist aber auch dieses nicht reines PrivatRecht, denn sonst würde es von dem andern Ehegatten abhängen, sich das Gegentheil gefallen zu lassen, allein sehr oft wäre dieß ein eigenes Verbrechen.

[4]) Es gibt nicht nur positive Rechte, welche hierüber etwas vorschreiben (Michaelis B. II. §. 118.), sondern man hat es auch schon an andern positiven Rechten getadelt, daß sie es nicht thun. Der Ausdruck der Neuern: eheliche Pflicht, debitum coniugale, ist in so ferne richtig, als diese Pflicht

erst

erst in der Ehe entsteht, sonst aber ist sie weder die einzige, noch auch immer die schwehrste, die in der Ehe zu erfüllen ist.

§. 200.

Die erste dieser Beziehungen hat in so ferne wohl keine Schwierigkeit, daß man sagen könnte, ein Mensch, besonders die Frau, werde dabey von dem andern als Mittel zur Befriedigung seiner Bedürfnisse behandelt, denn selbst hieraus, wie aus unzähligen andern Verhältnissen, hätte man sehen sollen, daß dieses an sich nicht unsittlich sey (§. 40. und 143. Note 4.). Eher erscheint sie dadurch als unvernünftig, daß nun die Befriedigung des GeschlechtsTriebes auch dann juristisch erlaubt wird, wo sie der Vollkommenheit der Ehegatten, oder der daraus zu erwartenden Kinder, oder gar des Staats im Ganzen, zuwider ist, weil zu viele Kinder erzeugt werden, welche nun, wenn sie auch dem Staate noch so sehr zur Last fallen, dennoch entweder selbst umkommen müssen, oder aber andere umkommen machen [1]).

[1]) Daß bey dem großen Streite unserer Politiker, denen die Zahl der Gebohrnen nie groß genug werden konnte, mit dem ganzen übrigen vernünftigen Publicum, welches gar oft fühlte, es seyen, für diese Welt wenigstens, an gar manchen Orten der Men-

schen zu viel, Letzteres Recht hatte, wird nun hoffentlich nach Malthus für bewiesen angenommen werden dürfen.

§. 201.

Viel bedenklicher ist schon die zweyte Beziehung, daß außer der Ehe die Befriedigung dieses Triebes nicht erlaubt ist. Die thierische Natur ist dieser Einschränkung zuwider, in so ferne die Dauer, der Aufenthalt, die Kräfte, die Neigung keines Individuums von denen des andern abhängen, die vernünftige Natur ist es noch mehr, weil ein Mensch beynahe allwissend seyn müßte, um vorauszusehen, welchen Erfolg dieses haben werde, weil es gewiß "Gott versuchen" heißt, wenn man sich verpflichtet, einen der heftigsten Naturtriebe nur dann zu befriedigen, wenn ihn eine bestimmte andere Person gerade auch fühlt, wie denn auch die Erfahrung lehrt, daß wenigstens das männliche Geschlecht in diesem Stücke nur sehr selten so bürgerlich unsträflich lebt, wie es doch in andern Stücken ziemlich häufig der Fall ist [1]). Das Gefühl des Schönen soll gebunden werden, ob es gleich seiner Natur nach frey ist. Gegen den Staat stößt diese Beziehung in so ferne an, als nun größtentheils nicht Liebe, sondern Gewohnheit und das Wegfallen der Wahl seine

neuen

neuen Mitglieder hervorbringt, — als in jedem CriminalRechte eine Menge ſchwehrer Verbrechen vorkommen, die man gewöhnlich, beſonders bey den höhern Ständen, nicht beſtraft, ſo häufig ſie auch begangen werden, — als ſeine Gewalt, wenn er ſie für das öffentliche Recht brauchen will, mit dieſer Einrichtung des PrivatRechts ſich oft nicht vereinigen läßt, — und als endlich dieſe Einrichtung ſelbſt, ſie mag im poſitiven Rechte beſtimmt werden, wie man will, immer viel Härte übrig läßt [2]).

[1]) EPICTET. *Enchir.* 33. *περι ἀφροδισια εἰς δυναμιν προ γαμȣ καθαρευτεον.* Kant muthmaßl. Anf. der MenſchenGeſch. (III. S. 261.). "Da jetzt jener Zwiſchen„Raum" (zwiſchen der phyſiſchen Mündigkeit und der Ehe) "gewöhnlicher Weiſe mit „Laſtern, und ihrer Folge, dem mannich„faltigen menſchlichen Elende, beſetzt wird", und Anthrop. S. 322. — Der Geſchlechtstrieb iſt wohl zwiſchen dem achtzehnten und zwanzigſten Jahre am ſtärkſten, und da heirathet faſt nie eine Mannsperſon, dagegen iſt dieß das Alter, wo man auf die Univerſität, unter das Militaire, oder auf die Wanderſchaft gehen muß! Unter fünf Gründen, wodurch die Herausgeber von Voltaire's Werken, vor dem dreyzehnten Bande der Zweybrücker Ausgabe, die Strenge unſerer Einrichtungen in dieſem Punkte erklären wollen, heißt der vierte: "La plupart „des hommes ne ſont ni voleurs, ni calom-

„nia-

„niateurs, ni aſſaſſins. Il eſt donc très-natu„rel, que partout les prètres aient voulu exa„gérer les fautes de moeurs. Il y a peu „d'hommes qui en ſoient exempts. . . . Les „prètres peuvent . . en leur inſpirant (aux „grands) des remords ſur leurs plaiſirs s'em„parer d'eux . . et faire d'un voluptueux „un perſécuteur. . . . Ils n'ont que ce moyen „de ſe rendre maitres des femmes, qui pour „la plupart n'ont à ſe reprocher que des fau„tes de ce genre . . .“

[2]) In Berlin waren im Jahre 1806 unter 7 Geburten 2 uneheliche. Begreiflich mögen auch die ſo genannten ehelichen Kinder nicht alle von den Ehemännern erzeugt worden ſeyn, und dann gibt ein noch höherer Grad von SittenVerderbniß weniger uneheliche Kinder.

§. 202.

Aber nun vollends die juriſtiſche Nothwendigkeit, dieſe Befriedigung nicht unterlaſſen zu dürfen, die Verbindlichkeit zum gemeinſchaftlichen Leben und zur ehelichen Pflicht iſt wohl die verkehrteſte Anwendung des Zwanges, die ſich nur denken läßt. Kommt denn dabey, wenn es nicht Brutalität ſeyn ſoll, nicht alles auf individuelle körperliche Diſpoſition, und (ſo gut wie bey der Religion) auf die Zuneigung des Herzens an? Wer kann dieſe von ſich ſelbſt zum Voraus verſprechen, und wer kann nun gar bey einem andern ſie beur-

beurtheilen? Gibt es etwas empörenderes, als Processe zwischen Mann und Frau über das ZeugungsVermögen und über die öftere Wiederholung des Beyschlafs?

[1]) Bey einer großen Verschiedenheit zweyer Ehegatten in Rücksicht auf die Fähigkeit und die Neigung zum Beyschlafe, wie sie ja selbst noch während der Ehe entstehen kann (§. 192.), auf jeden Fall aber sich doch erst während der Ehe zeigen soll, muß, auch wenn beyde Theile ein solches öffentliche Scandal scheuen, doch nothwendig Unzufriedenheit die Folge seyn. Selbst der Tod des einen Theils wird dadurch gewiß nicht ganz selten verursacht, daß dieser sich hierin mehr nach den Bedürfnissen des andern richtet, als nach seinen eigenen.

§. 203.

Da nun aber neben der Ehe unmöglich noch völlige Freyheit in diesen beyden letzten Punkten bestehen kann, so fragt sich nur, ob der Geschlechtstrieb nicht dem PrivatRechte ganz entzogen werden könne? und dazu sind, wie überall, zwey Wege, entweder völlig freye Liebe, der Geschlechtstrieb würde vom Staate so ganz dem Gewissen eines jeden überlassen, wie Freundschaft und jede andere Vertraulichkeit, oder aber die Befriedigung dieses Triebes und besonders die Fortpflanzung würde als eine StaatsAnstalt angesehen,

hen, wobey blos öffentliches Recht einträte. Auf beyde Arten wäre freylich die physische Paternität ganz von Treu und Glauben abhängig, was sie jetzt juristisch nicht ist, aber theils bliebe die Maternität, theils könnte eine Einrichtung der Erziehung, wodurch auch sie dem PrivatRechte entzogen würde, an die Stelle treten. Daß dieses alles blos denkbar sey und sich nirgends in der Erfahrung finde [1]), ist nicht ganz wahr [2]), und würde am Ende nur beweisen, daß auch hierin sich noch kein Staat von den Ueberbleibseln des rechtlosen Zustandes ganz losgemacht hat. Wenn der Einzele dabey seine besten Gefühle einbüßte, so sind es höchstens nur die besten Gefühle, wie er sie jetzt hat, und diese werden ja auch durch die traurigsten Leiden (Ausschweifungen, unglückliche Ehen und Trennnung der glücklichen) theuer genug erkauft.

[1]) **Brandes über die Weiber** B. I. S. 203.

[2]) Bey den cultivirten Völkern der alten Welt lebte die Hälfte aller Einwohner ohne juristische Ehe und Paternität — die Sclaven. Neuerlich hat **Marmontel** in den Incas, **Heinse** im Ardingello, und das **Paradies der Liebe** eine solche Verfassung zu versinnlichen gesucht. Die Fortpflanzung als Gegenstand des öffentlichen Rechts hat Platon

ton in der Republik geſchildert und in den Geſetzen als die beſte Einrichtung für bekannt angenommen. Es würde aber wohl ſchwehr halten, ſich dieſes im Einzelen auszumahlen, und vollends es bey einem Volke einzuführen, wo man einmahl auch an dieſes Stück des PrivatRechts gewöhnt iſt. Wie wenige Menſchen können es ſich auch nur denken, daß der Geſchlechtstrieb alles das verlieren ſolle, was ihn bey unſerer jetzigen Verfaſſung veredelt, und daß die Menſchheit dabey doch gar nicht verlöre!

§. 204.

Natürlicher Weiſe hat aber auch die Ehe ihre wichtigen Vortheile, indem die meiſtens dadurch erzwungene ſeltenere Befriedigung des Geſchlechtstriebes dem Körper und dem Geiſte der Aeltern und der Kinder zuträglich iſt, indem dadurch gewöhnlich anſteckende Krankheiten vermieden werden [1]). Die vernünftige Natur gewinnt durch die Erfüllung dieſer fortdauernden ſchwehren Aufgabe und durch die Theilnahme an dem Genuſſe und an den Entbehrungen einer beſtimmten andern Perſon [2]). Für den Staat erſpahrt die Ehe gar viele Mühe, indem er ſo manches, Paternität und Succeſſion, blos durch die Ehe beſtimmen läßt.

[1]) Leyder nicht immer. Wie oft mag nicht in der Ehe der eine Theil für die Vergehungen des andern haben büßen müſſen!

²) Wenn aber Herr Prof. Fichte sagt: "die „unverheirathete Person ist nur zur Hälfte „ein Mensch" (Tugendlehre S. 449), so thut es mir ordentlich leyd, eine solche schöne Sentenz, wodurch auch ich in so ferne über Christus, Fenelon, Hume und Kant zu stehen käme, für eine ungeheure Uebertreibung erklären zu müssen. Nahmentlich scheint dabey weder auf innige Freundschaft unter Personen desselben Geschlechts, noch auf die Liebe ohne Befriedigung des Geschlechtstriebes (der Ritter zu ihren Damen, Petrarca's zu Lauren) genug Rücksicht genommen worden zu seyn.

§. 205.

Der wichtigste Unterschied bey dem bloßen Begriffe der Ehe ist der zwischen Polygamie und Monogamie. Erstere, wenn sie von beyden Seiten Statt fände, käme der freyen Liebe am nächsten ¹), aber selbst die Vielmännerey hat man oft für unmöglich gehalten ²), und so ist denn meistens nur die Vielweiberey mit der Monogamie verglichen worden. Man hat letztere a priori beweisen wollen, allein es kommt dabey offenbar auf die Anzahl der beyden Geschlechter gegen einander und auf den Geschlechtstrieb an. Bey keinem polygamischen Volke sind auch unter den niedern Ständen mehrere Weiber gewöhnlich, sondern die Vielweiberey ist ein Druck mehr, den die Reichen über die Armen ausüben.

üben. Oft ist nur die erste Frau eigentlich die wahre, die übrigen sind von geringerm Stande [3]) und werden wohl auch auf Verlangen der ersten Frau genommen [4]).

[1]) Das einzige Beyspiel, welches ich davon kenne, ist die in anderer Rücksicht abscheuliche EareeoieGesellschaft auf Otahiti.

[2]) Beyspiele davon hat Meiners S. 271.

[3]) G. G. A. 1805. S. 190. von den Hindus.

[4]) So gab dem Jacob jede seiner zwey Frauen noch eine Concubine auf ihren Nahmen 1. B. Mose 30. V. 3. u. ff.

§. 206.

Hieran grenzt der Unterschied zwischen strengen und laxen Ehen, d. h. zwischen solchen, wo der Mann mehr Herrschaft über die Frau hat, und denen, wo die Rechte beyder Theile ohngefähr gleich sind. Jenes ist nicht immer bey der Vielweiberey, wenigstens nicht gegen alle Frauen, der Fall, und letzteres ist es nicht immer bey der Monogamie. Oft kommen beyde Arten in demselben positiven Rechte, zuweilen wohl gar unter demselben Paare, nur aber in verschiedenen Zeiten, vor [1]). Welche von beyden Arten die vernünftigste ist, läßt sich schwehr bestimmen, viel kommt auch hier darauf an, woran eine Nation sich gewöhnt hat [2]). Die Ehe zur linken Hand, wel-

welche sich nur in Rücksicht auf den Stand und die Successionsfähigkeit der Frau und der Kinder unterscheidet, hat man aus Mißverständniß hierher gerechnet [3]). Eher gehört hierher der Römische Concubinat, als eine von beyden Seiten mehr als gewöhnlich laxe Ehe.

[1]) So konnte eine Ehe, die ohne conuentio in manum eingegangen worden war, durch ihre bloße Dauer, wenn nichts dagegen geschah, eine strenge Ehe werden.

[2]) Der code unterwirft die Frau dem Manne (*art.* 215. 217. u. 1388.) mehr, als dieß bey uns bisher der Fall gewesen ist.

[3]) **Kant** Met. AGr. der Rechtslehre S. 110. nennt sie ein pactum turpe, **Mirabeau** (*histoire secrette de la cour de Berlin*) "une „manière allemande d'ennoblir le concubi-„nage". Aber beyde dachten wohl nicht an die Ehe des Großherzogs von **Baaden** mit der Gräfinn **Hochberg**, aus welcher die Kinder seitdem für successionsfähig erklärt worden sind, wie sich dieß der Großherzog gleich Anfangs vorbehalten hatte. In dem Kaiserlich französischen Hausgesetze ist die Ehe zur linken Hand verboten.

Entstehung der Ehe.

§. 207.

Wenn die Ehe, ihrem Begriffe nach, so viele Schwierigkeiten hat, so müssen sich diese auch bey ihrer Entstehung zeigen, bey welcher

cher wir zuerst die Möglichkeit derselben (die Ehehindernisse) betrachten, und zwar so, daß wir mit den absoluten anfangen. Fast alle Gründe der geringern Rechtsfähigkeit (§. 165. u. ff.) kommen auch hier vor, um so mehr, da hier meist von etwas höchst persönlichem, wobey keine Administration Statt findet, die Rede ist. Im Allgemeinen gilt dabey folgende Bemerkung: Es läßt sich zwar bald sagen, daß eine Menge Personen nicht heirathen sollen; wenn nur nicht theils von dem Geschlechtstriebe Ausschweifungen zu befürchten wären, worunter auch die Ehen der andern leiden, theils ein Verbot der Ehe in dieser und in mancher andern Rücksicht viel Hartes hätte! Manche Gründe treten auch erst während der Ehe ein, und so gut diese dann fort dauert, so gut meynt man wohl, müßte eine auch erst eingegangen werden können. Die Lücke in der Bevölkerung, welche aus Eheverboten zu befürchten wäre, ließe sich noch am leichtesten ertragen, denn wo es an nichts fehlt, als an Menschen, die vorhandenen NahrungsMittel zu geniessen, da werden Menschen gebohren, man möchte die Ehen auch noch so sehr erschwehren.

§. 208.

Aus der thierischen Natur ist es kaum nöthig, an die Verstorbenen und die Ungebohr-

nen auch hier zu erinnern; aber wenn die RassenVerschiedenheit so arg wäre, als man sie sich wohl vorstellt (§. 78. N. 1), so wäre es ja ganz in der Ordnung, die häßlichen Rassen nicht fortzupflanzen, damit für die schönen mehr Platz bliebe. Die Jugend hindert die Ehe, wenigstens die Vollziehung derselben [1]), aber fast kein positives Recht nimmt auch darauf Rücksicht, daß der Ehemann nicht mehr in andern weniger wichtigen Dingen für zu jung gehalten werde [2]), und daß überhaupt ein reiferes Alter die Gefahr vor zu vielen Kindern aus einer Ehe verschwinden mache [3]).

[1]) Geschlossen werden Ehen auch wohl unter Ungebohrnen und Kindern. Meiners S. 263.

[2]) Im code, der das Alter bey den Frauen späther bestimmt als das Preußische Land-Recht, dabey aber freylich mit Vorbehalt der Dispensation, welche dieses nicht kennt, emancipirt die Ehe von der Vormundschaft (*art.* 476.).

[3]) Dieß ist beynahe die HauptSumma aller Lehre bey Malthus, nur "the preventive check" der zu großen Bevölkerung sey vernünftig und moralisch, das weibliche Geschlecht würde gerne auf frühe Ehen Verzicht thun, wenn es einer späthen gewiß wäre (nur ist eine späthe erste Niederkunft ein schlimmer Umstand), in den Jahren, wo der Geschlechtstrieb am stärksten ist, heira-

then

then die Mannsperſonen doch nicht (vielleicht ſchweifen ältere Unverheirathete aber doch mehr aus), und Liebe, oft mit keiner oder doch nur mit ferner Ausſicht auf Ehe, ſey der lichte Punkt im menſchlichen Leben. Ein Geſetz gegen frühe Ehen wagt er aber nicht vorzuſchlagen, die Warnung bey jeder Ehe würde wenig helfen, und die Abſchaffung der öffentlichen ArmenAnſtalten, welche immer eine Art von Prämie auf viele Kinder bewilligen, würde die Betteley herbeyführen, wo der weniger Bedürftige am meiſten bekommt und der Hartherzige am wenigſten gibt.

§. 209.

Hohes Alter iſt ſelten ein abſolutes Hinderniß der Ehe. Angebohrne Monſtroſität oder Verſtümmelung, wodurch jemand vom Geſchlechtstriebe ausgeſchloſſen wird, hindert die Ehe meiſt nur da, wo ſie faſt nie wieder getrennt werden kann, wenn ſie einmahl Statt findet [1]). Die bloße Unfähigkeit zur Zeugung, oder ein lebendiges Kind zu gebähren, iſt an ſich zu zweifelhaft, als daß darauf viel geſehen würde. Von Krankheiten, beſonders anſteckenden und auf die Kinder übergehenden, läßt ſich eine lange Liſte machen [2]), aber nicht einmahl den Ausſatz nimmt das poſitive Recht überall als ein Hinderniß an. — Auch Wahnſinn und Blödſinn, ſelbſt bloße Ab-

 ſtam-

stammung von Wahnsinnigen, läßt sich hierher rechnen.

[1]) Im geraden Gegensatze gegen das ältere französische Recht, über dessen congrès man so oft gespottet hat, nimmt nun der code von der Unfähigheit zum Beyschlafe gar keine Notiz, als etwa stillschweigend im art. 180. bey dem Irrthume in der Person.

[2]) Frank medic. Polizey B. I.

§. 210.

Vermöge der bürgerlichen Natur wird die Ehe gehindert bey manchen Regenten und Staatsbeamten, damit sie wohlfeiler, unpartheyischer, und ohne Versuche nach Erblichkeit, für den Staat sorgen. In Beziehung auf den öffentlichen Unterricht läßt sich für den Cölibat der Geistlichen sagen, daß Gelehrte, dem Körper nach [1]), und dem Character nach [2]), nicht immer sonderlich zur Ehe taugen, daß die Würde des Religionslehrers sich schlecht mit dem Gedanken an seine Verhältnisse als Ehemann verträgt [3]), daß besonders die Beichte bey einem nicht nothwendig ehelosen Geistlichen manche Schwierigkeiten hat [4]), und daß endlich ein Pfarrer mit Familie mehr braucht, als ein unverheiratheter [5]). Auf der andern Seite sind aber auch nicht nur Ausschweifungen der Geistlichen

selbst,

selbst, sondern wenn diesen auch vorgebeugt wird, doch die Folgen der gestörten Gleichheit in der Zahl beyder Geschlechter zu befürchten [6]), welchen blos durch Beybehaltung von Nonnenklöstern abzuhelfen wäre [7]). — Bey den Gegnern des vom Staate gebilligten Cultus ist das Verbot der Ehe eine Art von Intoleranz [8]). Die bloße Unwissenheit ist noch nirgends als ein Hinderniß der Ehe angesehen worden.

[1]) Außer der Stelle im Talmud gehört hierher auch der Seufzer eines **Hier. Wolf**, der *ad officia Ciceronis p. 72.* sagt, wenn alle Frauen wären, wie **Zenobia**, "etiam „studiosi homines . . minore periculo vxores „ducerent." Dagegen kann man freylich an die Tractate *de polytecnia eruditorum*, und an die berühmte Fruchtbarkeit der protestantischen Geistlichen denken, welche, nach **Denina**, selbst für die Litteratur wichtig seyn soll.

[2]) In **Gundling's** *Otia* findet sich darüber eine Stelle, die um so merkwürdiger ist, weil er sie noch vor seiner eigenen, bekanntlich sehr unglücklichen Ehe schrieb.

[3]) **Portalis** verlangt "une certaine pureté corporelle".

[4]) CHATEAUBRIANT *génie du Christianisme* meint, der verheirathete Beichtvater würde seiner Frau nichts verschweigen. Andere fürchten den Einfluß eines Beichtvaters, der heirathen darf.

[5]) Das Beichtgeld der protestantischen Geistlichen in manchen Ländern, und die traurige öconomische Lage so vieler Schulmänner rührt wohl von ihren Ehen her.

[6]) BONSTETTEN *voyage dans le Latium* p. 306.

[7]) Im code selbst ist von Ehelosigkeit der Geistlichen keine Rede, aber durch ein Circular von Portalis zu Anfang 1806, und eine Décision vom Februar 1807 ist sie in Frankreich wieder hergestellt, ohne auch nur den Fall auszunehmen, wenn der catholische Geistliche kein Catholik bliebe. Auch die Statuten der großen Kaiserlichen Universität verbieten in den untern Graden die Ehe.

[8]) z. B. die ehemahligen mariages au désert der Protestanten.

§. 211.

Das Militaire grenzt auch hierin an den Stand der Asceten. Ihm die Ehe zu untersagen ist schlimm, da gerade die gesundesten und stärksten Mannspersonen dadurch die erlaubte Befriedigung des Geschlechtstriebs verlieren, und der Bevölkerung entzogen werden [1]), da doch, wer für Frau und Kinder streitet, weit eher das Aeußerste thun muß, als wer durch keine solche Bande mit dem Staate, für den er sein Leben wagen soll, verbunden ist. Auf der andern Seite ist aber der Sold der Krieger in den niedern Graden nirgends für eine Familie hinreichend, es entsteht, weil im

Krie-

Kriege die Familie meiſt noch weniger ernährt werden kann, eine Scheu vor dieſem, und wenn er doch ausbricht, wohl auch eine Scheu vor der Gefahr, weil der Gedanke an eine Wittwe und an Waiſen noch ſchrecklicher iſt, als Tod an ſich [2]). Auch hier mag es der Staat machen, wie er will, zwey Dinge wie Krieg und Ehe, werden ſich nie, ohne große Unbequemlichkeiten und ohne große Einſchränkung der Freyheit, mit einander vereinigen laſſen [3]).

[1]) Ariſtoteles Polit. II. 9.

[2]) "O mein arm Frau!" ſollen in Danzig 1807 die Ruſſen den Preußen nachgeſpottet haben.

[3]) Beyſpiele ſind die Preußiſche Verfaſſung, welche mit dem Gelde für auswärtige Werbungen und Coloniſten ſehr contraſtirt, die Franzöſiſche, im Anfange der Revolution und jetzt, die Holländiſche, durch Waiſen die Conſcription zu erſetzen.

§. 212.

Daß ein Verbrecher nicht heirathen darf, iſt in ſo ferne ſehr natürlich, weil ſchlechte Erziehung und ſchlechtes Beyſpiel zu erwarten ſind. Dieſe Folge des bürgerlichen Todes findet ſich, nur weniger beſtimmt, auch in andern poſitiven Rechten. — Zur Polizey kann man die zuweilen vorgeſchriebene Eheloſigkeit der Geſellen rechnen, und wenn etwa

eine lebensgefährliche Beschäfftigung die Ehe verbietet.

§. 213.

Im PrivatRechte kommt Unfreyheit, auch wohl eigentliche Peregrinität als Hinderniß vor. Die Ehe selbst hindert eine andere Ehe nicht nur auf eine Zeit lang, die meist viel weiter geht, als der Grund, den man anführt, nähmlich die Gewißheit der Paternität. Eine zweyte Ehe, wenn Kinder aus der ersten da sind, hat so viele nachtheilige Folgen und ist doch auch wieder oft so unentbehrlich, daß man auch hieraus gegen die Ehe überhaupt eine Einwendung hernehmen kann.

§. 214.

Relative Hindernisse der Ehe kommen in der thierischen Natur vor, allenfalls die Entfernung der Zeit und dem Orte nach [1]), die Verschiedenheit des Alters, welche aber höchstens nur, wenn die Frau sehr viel älter ist, in Betracht kommt, selten Verschiedenheit der Rasse und noch seltener der Spielart. Vielmehr ist gerade umgekehrt nahe Verwandtschaft ein sehr wichtiges Hinderniß, womit man gewöhnlich auch die Affinität (Schwieger- und StiefVerwandtschaft) zusammenstellt, obgleich diese nicht blos auf der thierischen

Natur

Natur, ſondern ſchon mit auf der Ehe, oder etwas ähnlichem [2]), beruht. Dieſe Lehre iſt dadurch beſonders eine der allerſchwierigſten geworden, weil in neuern Zeiten Theologen und Juriſten ſich darin ganz zur Ungebühr über die Grenze geſchritten ſind, und weil man weit mehr hat beweiſen wollen, als irgend nöthig iſt. Statt ſich mit dem einfachen und längſt bewieſenen Satze zu begnügen: der Staat thut bey unſerer Einrichtung [3]) wohl daran, die Ehe unter gewiſſen BlutsVerwandten und unter gewiſſen Stief- und SchwiegerVerwandten für ganz unmöglich zu erklären und die außereheliche Befriedigung des Geſchlechtstriebes unter ihnen beſonders zu beſtrafen [4]), hat man wiſſen wollen, warum der Beyſchlaf unter ſolchen Perſonen ganz abſolut, und abſtrahirt vom poſitiven Rechte, unſittlich ſey, und zwar unter welchen, da die poſitiven Rechte mehrerer gleich cultivirten Völker doch ſo ſehr von einander abweichen [5]). Manche mögen auch, wenn ſie vom poſitiven Rechte hörten, ſich vorgeſtellt haben, man wolle damit ſagen, irgend ein Regent ſey auf den klugen Einfall gekommen, die Ehe mit der Mutter zu verbieten, nachdem vorher niemand den mindeſten Anſtoß daran genommen hätte [6]).

[1]) Letzteres beruht meistens nur auf der persönlichen Gegenwart, welche bey der Schließung der Ehe erfodert wird. Nachher können die Ehegatten wohl in verschiedenen Welttheilen leben, und die Ehe besteht doch.

[2]) Wenn dieß der außereheliche Beyschlaf ist, wie im Canonischen Rechte, so hat man freylich ein sonderbares Mittelding von etwas nicht recht physischem und auch nicht recht juristischem.

[3]) Denn daß dieses alles wegfallen müßte, wenn, wie in der Platonischen Verfassung, niemand seine Aeltern und Geschwister kennte, versteht sich wohl von selbst, und es war nur Nachgiebigkeit gegen ein Vorurtheil, daß Platon doch die Möglichkeit der Paternität und Maternität als ein Hinderniß gelten ließ.

[4]) Dieses ist nicht immer mit jenem verbunden, selbst im Römischen Rechte war bis auf die lex Iulia de adulteriis die Blutschande nichts criminelles.

[5]) Unleugbar hat zu diesen Verwirrungen die Lehre von den Dispensationen das Meiste beygetragen, man hielt es für einen gar bedenklichen Umstand, daß z. B. die Ehe unter Bruder und Schwester überall indispensabel sey, da doch bey tausend andern Sätzen des positiven Rechts auch an keine Dispensation zu denken ist, z. B. gleich bey der verbotenen Polygamie, bey dem Ehebruch mit Einwilligung des andern Theils.

[6]) Auch diese Lehre ist ein merkwürdiges Beyspiel, wie man mit dem Begriffe vom Natur-

turRechte nicht im Reinen war. Die Römer ſagten ganz einfach, einige Fälle ſeyen bey allen cultivirten Völkern, alſo nach ius gentium, andere wenigſtens bey ihnen, alſo nach ius ciuile, verboten, und da Juſtinian ſich Nov. 12. C. 1., wie man ſeitdem oft gethan hat, auch auf das Beyſpiel einiger Thiere beruft, ſo könnte man ſagen, er habe dieſen Satz zum ius naturale im engern Sinne gerechnet. Die Canoniſten rechneten entweder, wie Bellarmin, gar nichts hiervon zu ihrem NaturRechte der erſten Art, d. h. daß es ſelbſt in der dringendſten Noth nicht überſchritten werden dürfte, und nur ſehr weniges zum NaturRechte der zweyten Art, oder ſie hielten überhaupt das Meiſte für poſitiv. (Schlegel's Darſtellung S. 191.). Eine ſonderbare GrenzLinie zwiſchen NaturRecht und CivilRecht zieht hier Montesquieu (XXVI. 14.).

§. 215.

Unleugbar beruht dieſes Ehehinderniß auf einer Sitte, die zwar bey weitem nicht allgemein iſt [1]), die ſich aber doch bey den allermeiſten Völkern findet, ſelbſt bey ſolchen, die ſich unnatürliche Verirrungen des Geſchlechts-Triebes, Ausſetzung der Kinder, und andere wenigſtens eben ſo unmoraliſche Handlungen, ohne Bedenken erlauben. Wie entſteht nun dieſe Sitte ſelbſt bey ihnen? So weit man der Entſtehung von Sitten nachgehen kann, bey welchen nachher oft die Gründe vergeſſen wer-

werden, und eine für natürlich gehaltene Schaam nur um so heftiger wirkt [2]), so ist wohl die Furcht, seine Töchter und Schwestern nicht an Mann zu bringen, diese nicht blos da, wo Brautpreise vorkommen, sondern auch da, wo noch etwas zugelegt werden muß, wichtige Furcht, die ursprüngliche Veranlassung der Sitte, in Ansehung des unverheiratheten und eingebohrnen Frauenzimmers in der Familie. Es wäre eine Schande für die Väter und Brüder, schlechte Waare zu liefern, und die sie selbst schlecht gemacht hätten, sie, die über die Aufführung wachen sollen [3]). Dieses Letztere tritt denn auch bey den Weibern ein, die in die Familie geheirathet haben, bey welchen, so lange die Ehe dauert, es auch noch Ehebruch wäre, und mit welchen selbst nach getrennter Ehe eine solche Verbindung nicht angeknüpft werden darf, damit nicht vorher die Furcht vor solchen Speculationen den Ehegatten quäle. Zu vermeiden ist es einmahl, der Regel nach, nicht, daß nahe Verwandte auch von verschiedenem Geschlechte genauern Umgang mit einander haben, und nur durch diese Sitte wird der Eifersucht und dem Argwohne etwas Einhalt gethan.

[1]) Meiners S. 264. Es gibt Völker, bey welchen gerade nur Ehen unter Verwandten Statt finden, und bey andern kommen ihnen

nen wenigstens ReligionsIdeen zu Statten. Fast alle Mythologien fangen mit Incesten an, auch die Mosaische in ihrer Art.

²) Man denke nur an so vieles auf den Geschlechtstrieb sich beziehende. Warum schämt man sich, ihn in Gegenwart eines Dritten zu befriedigen, auch da, wo er durchaus nicht unerlaubt ist, wo er sogar für Pflicht gehalten wird, und wo das ganze Publicum ihn bey der Geburt von Kindern voraussetzen soll? Man denke an Entblößungen der Theile des Körpers, die es nun gerade Sitte ist, zu bedecken. Welcher Mensch von feinerm Gefühle würde die Verletzung dieser Sitten nicht für etwas ihm unmögliches halten? Im Deutschen weist das Wort Blutschande auf Schaam zurück, statt daß das lateinische incestus eigentlich viel zu allgemein ist, wie es denn auch, als Kunstwort, bey der Unzucht der Vestalinnen vorkommt.

³) In so ferne hat die Ansicht einiger neuern Theologen, die Mosaischen Eheverbote hingen mit der Blutrache zusammen, einen allgemeinen Grund für sich. Wie die Brüder strenge KeuschheitsWächter ihrer Schwestern waren, strenger noch als selbst die Väter, zeigt das Beyspiel von Simeon und Levi bey der Dina (1 B. Mos. 34, 25.) und von Absalon bey der Thamar (2 Sam. 13, 22.). Etwas ähnliches ist denn auch selbst bey der unnatürlichen Befriedigung des Geschlechtstriebes, welche nach Platon unter Verwandten nicht vorkam.

§. 216.

§. 216.

Diese Sitte ist es aber auch sehr viel leichter zu beobachten, als sich alle außereheliche Befriedigung des Geschlechtstriebes zu versagen. Das Thierische des Geschlechtstriebes (§. 53.) wird dadurch nie gehindert, und selbst die natürliche Befriedigung desselben nur wenig erschwehrt, da mancher erwachsene Mensch keine einzige Person in seiner Nähe hat, welche ihm durch diese Sitte entzogen würde, und keiner mehr, als eine in Vergleichung meist sehr kleine Anzahl, auf welche die menschliche Geschlechtsliebe (§. 66.) ohnehin nicht leicht fallen würde, bald wegen Verschiedenheit des Alters [1]) und der Scheu eines Theils vor dem andern [2]), bald aber auch, weil man sich von Kindheit an zu gut kennt, und also die zum Verlieben nöthige Entfernung, welche es so leicht macht, Fehler zu übersehen und gute Eigenschaften anzudichten, fehlt [3]), bald auch, weil die Eitelkeit, die dabey ebenfalls nicht unthätig ist, eher bey einer fremden Person ihre Rechnung findet, als da, wo es beynahe aussieht, als hätte man keinen andern Ehegatten bekommen können.

[1]) Daß Menschen, die eine volle Generation aus einander sind, sich in einander verlieben, gehört wohl immer zu den seltenern Fällen, und es möchte kaum ein Beyspiel auf-

aufzufinden ſeyn, daß jemand ſeine Amme oder ſein Kindermädchen geheirathet hatte, ungeachtet nur Mahomed jene Ehe für verboten erklärt.

[2]) Auf dieſe hat Herr Superintendent Schlegel in der Darſtellung der verbotenen Grade 1802. S. 595... 608. den einen Theil der Eheverbote, nähmlich die unter (leiblichen) Aſcendenten und Deſcendenten, ſehr ſchön zurückgeführt. Nur nimmt er dabey, wie mich dünkt, zu viel auf das älterliche und auch auf das eheliche Verhältniß, wie es unter cultivirten Völkern ausgebildet iſt, Rückſicht, ſtatt daß ſich dieſes EheVerbot gerade auch bey ſehr rohen findet, wo die Abhängigkeit des Mannes von ſeiner Frau wenig zu bedeuten hat. Selbſt das ältere Römiſche Recht betrachtete die Frau gegen den Mann gerade ſo wie die Tochter gegen den Vater, beyde waren ſuae.

[3]) Auch dieſes kommt bey der Affinität der Sitte nicht zu Hülfe, und ſo läßt ſich denn wohl erwarten, daß hier weit öfter als in der Blutsverwandtſchaft geſündigt wird. Nahmentlich habe ich den jüngſten Bruder des Mannes ſchon oft, als ſeinen vermuthlichen Nebenbuhler, anführen hören, was auch durch die größere Gleichheit des Alters mit der meiſtens jüngern Frau begreiflich wird.

§. 217.

Hierzu kommt nun im Staate noch der Satz, daß dieſes gar keine Ehe ſey, und wohl auch die Beſtrafung, wie bey einem ſchwehren

Verbrechen, wodurch natürlich das Gefühl noch verstärkt wird. Wenn das positive Recht auch weiter keinen Grund hätte, der Sitte zu folgen, als weil sie nun einmahl da ist, so wäre dieß schon genug, da sie doch wenigstens nichts schadet (§. 133. N. 3.), denn man wird doch nicht befürchten, daß vielleicht jemand unverheirathet bleibe, weil er nicht gegen die Sitte heirathen darf, und dann wünscht auch der Staat, die vorhin angeführten Gründe dieser Sitte nicht zu untergraben. Es entsteht aber auch im Staate noch ein neuer wichtiger Grund, nähmlich daß frühe Verführung dadurch verhütet wird, wenn alle Hoffnung wegfällt, sie durch die Ehe gut zu machen [1]). Andere Gründe, die der Staat haben soll, sind offenbar falsch, so z. B. daß Ehen unter nahen Verwandten unfruchtbar seyen [2]), daß daraus unmittelbar eine physische Degeneration der Nachkommenschaft entstehe [3]), daß solche Ehen unglücklich ausfielen; andere Gründe lassen sich wohl auch umkehren, denn wenn es nicht gut ist, daß ein großes Vermögen beysammen bleibe, so ist es dagegen gut, daß eine kleine Ländereyy nicht noch mehr zersplittert werde, und wenn man oft wünschen muß, viele Verwandte zu haben, so wäre dagegen oft unter wenigern mehr Eintracht.

[x]) Dieſen von Michaelis "mit ſeiner eindringenden Popularität und ſeinem gediegenen bon ſens" gangbar gemachten Grund, der neuerlich ſeinem Falle nahe ſchien, als man die erwieſene Schädlichkeit einer Art von Handlungen nicht mehr für den Character ihrer Unrechtmäßigkeit gelten ließ (§. 69), halte ich in chronologiſcher Rückſicht nicht für den erſten. Es ließe ſich denken, daß ein Vater ſeinen Kindern, bey denen er fürchtete, ſie möchten bis zur Unzucht vertraut werden, gedroht hätte, er laſſe ſie einander nie heirathen; aber in der einzelen Familie half dieſes wenig, denn nach des Vaters Tode waren ſie frey. Erſt im Staate kann dieſe Betrachtung wirken, aber der Staat findet die Scheu vor ſolchen Verbindungen ſchon, er macht ſie nicht erſt. Auch iſt es allerdings richtig, daß, wenn dieſer Grund der einzige wäre, man die Regel ganz anders hätte faſſen müſſen, etwa ſo: Perſonen, die mit einander aufwachſen, dürfen ſich nicht heirathen, wobey alsdann die Ehe mit Domeſtiken, oder der Zöglinge derſelben ErziehungsAnſtalt, z. B. desſelben Waiſenhauſes unter einander u. dgl. auch, hingegen die Ehe unter ſolchen Geſchwiſtern, die etwa erſt erwachſen ſich kennen gelernt haben, nicht unerlaubt geweſen wäre. Auch muß man bey der Beantwortung dieſes Einwurfs nicht vergeſſen, daß bey rohen Völkern es keine freyen Diener, ſondern Sclaven gibt. Eine andere Einwendung, die Unmöglichkeit der Ehe ſey gar kein Hinderniß der Verführung, das ſehe man an Perſonen ſehr verſchiedenen Standes (Schmalz S. 461.), verſchwindet, wenn man bedenkt,

wie selten diese Ehen eigentlich verboten sind, und wie einem armen Mädchen die Lage der Maitresse eines Vornehmen leicht wünschenswerther scheinen kann, als die Ehe mit ihres gleichen.

²) Pabst Gregor sagt *c.* 20. C. 35. *qu.* 2. u. 3. vergl. mit *c.* 2. C. 35. *qu.* 5. von der Ehe unter Geschwisterkindern: Experimento didicimus, ex tali coniugio sobolem non posse „succrescere." So auch Herr Consistorial-Rath Ammon Vollständ. Lehrb. §. 259. "die allgemeine und bekannte Erfahrung, „daß die dispensirten Ehen ... beynahe immer unglücklich und unfruchtbar sind." Letzter scheint an die Abkunft der Kinder Ammon aus einem scheußlichen Inceste 1 B. Mos. 19, 38. nicht gedacht zu haben. Wäre es aber wahr, daß solche Verbindungen unfruchtbar seyen, so würde dieß wohl oft einen Reiz mehr dazu abgeben.

³) Außer dem, was die Viehzucht dagegen lehrt, bey welcher allein zuverlässige Erfahrungen hierüber gemacht werden können, müßte man auch, wenn dieß richtig wäre, die Ehen unter verschiedenen Rassen und Spielarten möglichst befördern. Herr CR. Ammon (a. a. O.) beruft sich auf Soulavie, der unverschämt genug ist, die Degeneration Ludwigs XVI. hieraus erklären zu wollen, ungeachtet dessen Vorfahren bis in die vierte Generation gar keine Ehe mit zu nahen Verwandten eingegangen hatten und hingegen Friedrich II. aus einer Ehe unter Geschwisterkindern gebohren war.

§. 218.

Man mag nun aber Gründe annehmen, welche man will, ſo entſteht immer noch die blos durch poſitives Recht zu beantwortende Frage: wie weit dieſes Hinderniß der Ehe gehen ſoll? In der geraden Linie hat es kein Bedenken, weil jeder Grad weiter die Ehe noch unſchicklicher macht [1]), und es iſt leicht, dieſe allgemeine Regel auch auf die Affinität über zu tragen [2]). Aber in der SeitenLinie muß man eine willkührliche Grenze ziehen, auch wenn man ein noch ſo ſchönes Princip a priori gefunden hat, wie z. B. die Unverträglichkeit der "nächſten" VerwandtenLiebe mit der freyen ehelichen Liebe [3]), denn es fragt ſich immer, welches ſind die nächſten Verwandten, da es hier nicht auf Vergleichung ankommt, wie bey der Succeſſion. Bey Völkern, wo das weibliche Geſchlecht ſehr eingezogen lebt, und wo etwa wegen der Polygamie die Kinder desſelben Vaters, ſo bald ſie verſchiedene Mütter haben, ſich nicht nahe kommen, läßt ſich ein Unterſchied zwiſchen der SeitenVerwandtſchaft blos oder auch durch die Mutter, und der blos durch den Vater machen [4]). Die Ehe mit Deſcendenten eines Bruders oder einer Schweſter hat viel wider ſich [5]), die unter Geſchwiſterkindern aber ſehr wenig, und daß das Canoniſche Recht noch viel weiter

gegangen ist, rührt wohl nur von einer Verwechslung des Worts Generation [6]) her, die man sich freylich aus manchen Gründen gerne gefallen ließ [7]). Ob die Affinität in der SeitenLinie je ein Hinderniß der Ehe seyn soll, hängt von den Umständen ab; die Ehe mit der Schwester der Frau verdient, bey monogamischen Völkern und wenn keine Scheidung vorgefallen ist, mehr Gunst, als die mit des Bruders Wittwe [8]).

[1]) Wenn gleich das Canonische Recht sein Verbot auch hier auf den vierten Grad einschränkt (Schlegel S. 196 ff.), so ist dieß in der Wirkung einerley, weil gewiß noch nie ein Fall vom fünften und folgenden unter Ascendenten und Descendenten vorgekommen ist.

[2]) In einem äußerst gangbaren Buche, in Höpfner's Commentar, steht (§. 124. am Ende), bey der Ehe mit der Schwiegermutter werde die Dispensation nicht schwehr halten. Hoffentlich wird Herr Prof. Weber dabey in Zukunft eine Berichtigung anbringen.

[3]) Herr CR. Ammon hat diesen Grund der innern Verbindlichkeit der Eheverbote (um von seiner christlichen Sittenlehre von 1795. nichts zu sagen, wo S. 314. daraus das Verbot "in gerade aufsteigender, gerade niedersteigender und gerader SeitenLinie" (sic) hergeleitet wird) in den G. G. A. 1797. S. 1250 u. ff. angekündigt, ihn nachher in zwey Programmen zu den hiesi-

hieſigen Preispredigten (1798 und 1799) in ſo ferne ausgeführt, daß er andere Gründe zu widerlegen ſuchte, hingegen das dritte Programm (1801) verweiſt auf ſein unterdeſſen erſchienenes **Neues Lehrbuch** (worin aber "um die Grenzen eines Lehrbuchs nicht zu überſchreiten" nur bemerkt wird, was der Verf. aus ſeinem Principe herleitet, die Ehe mit der Stiefmutter ſey "Brutalität", die zwiſchen Oheim und Nichte ſey "nicht ſchuldlos", und die unter Geſchwiſterkindern "nicht räthlich") und vergleicht nur Herrn Gen.Superint. **Nitzſchens** Theorie mit der ſeinigen, wobey es lehrreich iſt, zu ſehen, wie er ſich, ohne es zu wiſſen, auch ſelbſt widerlegt. Der letztere Schriftſteller hält die VerwandtenLiebe für moraliſch und uneigennützig, er hingegen für einen Inſtinct, wie man auch daran ſehe, daß ſie bey den Perſonen am heftigſten ſey, die vorzüglich durch Neigungen geleitet werden, z. B. bey verzärtelnden Müttern (aber auch Kindermädchen verzärteln ja oft, und bey ihnen ſpricht man nicht von Inſtinct), und daß ſie im reifern Alter oft wegfalle (aber erſt im reifern Alter iſt von Ehehinderniſſen die Rede). Bey der VerwandtenLiebe gehe Inſtinct und Pflicht der Freyheit voran, damit ſtreite die GattenLiebe, die auf dem Reize der Mannichfaltigkeit beruhe, keinen Zwang vertrage, und gerade durch die freyeſte Wahl und Neigung ihre höchſte Stärke und Innigkeit erhalte. (Man ſollte freylich denken, daraus folge nur, daß die hier ſehr uneigentlich ſo genannte freye Liebe nicht von der inſtinctartigen abhängen könne, keineswegs aber, daß ſie mit dieſer ganz un-

verträglich sey, denn es gehört zur Freyheit, auch nicht durch Nothwendigkeit gehindert zu werden.) Bey der Anwendung hat Herr CRath Ammon sich ungleich mehr als bisher befriedigt gefunden (S. 11. Z. 3. v. u.), nur ist er in den streitigen Puncten anderer Meynung (S. 12. Z. 5. v. u.). — Man vergleiche auch hierüber Schlegel S. 63. und 569. u. ff.

4) In einer solchen Ehe lebte Abraham, wie man jetzt nicht mehr für nöthig hält zu leugnen 1 B. Mos. 20, 12. Herr Cons. Rath Ammon, welcher glaubt, "auch Andersdenkende würden Studium der Quellen nicht verkennen mögen" (G. G. A. 1799. S. 1238.) erwähnt diesen Fall nicht, vielleicht weil es unschicklich gewesen wäre, Abraham der "Brutalität" zu beschuldigen. Auch der Geschichte des Amnon mit der Thamar (2 Sam. 13.) erwähnt er nicht, aus welcher es ziemlich klar erhellt, daß man zu David's Zeiten diese Ehen gestattete (V. 14. 16. u. 21.), ob sie gleich jetzt im Mosaischen Rechte deutlich verboten sind,

5) Die Römer nennen es: "parentum et liberorum locum inter se obtinent", woraus die Scholastiker den barbarischen Ausdruck respectus parentelae gemacht haben. Schlegel S. 42. u. 639. u. ff. Doch fällt der dort angeführte Grund, daß das Verhältniß des Kindes zu den Aeltern dadurch gestöhrt werde, weg, wenn die Aeltern todt sind.

6) Es heißt 1. Zeugung, und so sind zwischen Bruder und Schwester deren offenbar zwey, es heißt aber auch 2. ein Inbegriff der Zeitgenossen, und so sind Bruder und Schwe-

Schweſter um eine einzige Generation von ihren Aeltern entfernt.

[7]) Die Herrſchſucht und Habſucht der Geiſtlichen würde ich weniger hierher rechnen, als daß man an den verbotenen Ehen einen Ausweg, ſtatt der unmöglichen Scheidungen, hatte.

[8]) Nicht blos weil die Schweſter der Frau nicht ſo leicht mit dem EhePaare zuſammen wohnte, wie die Brüder des Mannes, ſondern weil es leichter ſeyn kann, eine Ehefrau zu verführen als eine Unverheirathete. Hier kommen die Folgen oft an den Tag, dort muß ſie der Mann bedecken (§. 216. N. 3.). Der code verbietet beyde Arten der Ehe mit der Schwägerinn, weil durch ſie, während der Revolution, die Scheidungen vermehrt worden waren.

§. 219.

Was dieſe Lehre im neuern Rechte beſonders ſchwierig gemacht hat, ſind die erſt vom Staate, dann auch von der Kirche und neuerlich wieder vom Staate erlaubten Ausnahmen in einzelen Fällen [1]), die Dispenſationen, wegen deren nun die Hauptfrage nicht iſt: Was iſt verboten? ſondern: Was iſt dispenſabel? Dabey berief man ſich gerne auf das Moſaiſche Recht, um denn doch eine Grenze zu haben, wo die Dispenſation ſtehen bleiben ſollte, obgleich unter Catholiken [2]) und Proteſtanten [3]) gar viele eine Ahndung

davon hatten, daß dieser Theil des Mosaischen Rechts jetzt so wenig gelte, als andere, wenn er nicht besonders recipirt sey. So kamen alle solche Zweifel an die Theologen, welche, vermöge ihrer gründlichen Kenntniß des Hebräischen, am besten im Stande schienen, das Mosaische Recht auszulegen [3]). Ihrer Streitigkeiten müde gab Friedrich II. alle Ehen frey, welche bisher irgend durch Dispensation erlaubt worden waren, im Allgemeinen LandRechte ward für einen einzigen Fall eine Anfrage verordnet, und der code gab dem Kaiser das DispensationsRecht in demselben, aber noch etwas ausgedehntern Falle [4]). Man hat gefürchtet, die Dispensationen möchten die Meynung verbreiten, der Staat verbiete nur, um für Geld zu erlauben. Auf der andern Seite läßt sich ein Erschwehren ohne ein gänzliches Unmöglich machen, eine Rücksicht auf die besondern Umstände und selbst auch eine Abgabe, die wohl nicht zu den drückendsten gehört, wohl noch vertheidigen.

[1]) Das erste Beyspiel dieser Art ist die impetratio nuptiarum unter Geschwisterkindern bey den christlichen Kaisern. Dieser Nahme so wohl als der Nahme Dispensation weist auf eine Gleichstellung dieses Ehehindernisses bald mit andern Hindernissen, bald mit kirchlichen Geboten.

[2])

[2]) Der bey Schlegel S. 529. angeführte SANCHEZ *de matrimonii sacramento* sagt (7, 52. §. 4): "esset haereticum asserere, ideo in„terdictos esse nunc eos gradus, quod in „lege veteri interdicti sunt ... quia de fide „est, legem veterem cessasse."

[3]) Es ist hier einer der vielen Fälle, wo die neuern Theologen sich auf einzele Aeußerungen der Reformatoren berufen können. Doch führt Michaelis erst Baumgarten an, daß er im Mosaischen Rechte klar verbotene Fälle für dispensabel gehalten habe. Jetzt drückt sich Herr Consf.Rath Ammon hierüber wohl so aus: "Rec. hält es für im„moralisch und gewissenlos, daß geistliche „und weltliche Richter aus Trägheit und „des lieben Gewinnes wegen, noch immer „fortfahren, nach einem Codex, dessen äu„ßere Autorität Christus und Paulus ge„radezu vernichtet haben, zu dispensiren, „wenn sie nähmlich den Zusammenhang „dieses Gesetzbuchs mit der Natur des „Menschen, als dem einzig unzweifel„haft göttlichen Codex, nachzuweisen „außer Stande sind." (G. G. A. 1797. S. 1250.).

[4]) Weil Herr Consf.Rath Ammon in seinem ersten Programm S. 12. gesagt hatte, wenn diese Lehre vom positiven Rechte abhinge, "so dürfen die Lehrer und Vorsteher „der Kirche sich nicht weiter mit den Ehen „naher Verwandten, als einer Angelegen„heit des Gewissens, beschäfftigen, so sind „alle ihre bisherigen Entscheidungen als „Eingriffe in die Rechte der Polizey zu „betrachten", so stand in der zweyten Ausgabe

gabe des gegenwärtigen Buches, bey den Worten, daß hier religieuse Ideen zu Hülfe genommen würden, folgende Note: "Es ist „aber doch ein bloßer Zufall, daß bey uns „gerade die Theologen mit Fragen, wie weit „das Verbot auszudehnen sey, angegangen „werden. Bey den Griechen und Römern „war dieß nicht. Also um deswillen brauch„te man kein mehr als politisches Funda„ment der EheVerbote aufzusuchen. Die „Ehe ist nach protestantischen Grundsätzen „an sich "ein weltlich Ding", wie **Luther** „sagte. Hätten die Theologen schon früher „bewiesen, daß die Mosaischen Eheverbote „uns nichts angingen, so hätte man längst „keine theologischen *responsa* mehr darüber „eingeholt." Darauf bezieht sich nun in dem **Neuen Lehrbuche** des Herrn Consistorial-Raths § 240. und dem **Vollständigen Lehrbuche** §. 258. folgendes: "Bey „dieser Beschaffenheit der Grundsätze wird „man es begreiflich finden, ... warum ein „neuerer Rechtsgelehrter schon darauf an„getragen hat, die ihren Moses verschmä„henden Theologen nicht weiter mit Anfra„gen hierüber zu bemühen. Allein der den„kende theologische Moraliste leugnet nicht „die Verbindlichkeit der Mosaischen Ehege„setze, sondern nur ihre Autorität ...., und „der aller Moral und Theologie entsagende „Rechtslehrer vergißt, daß auch seine Stim„me in dieser wichtigen Angelegenheit un„nöthig ist, wenn sie unvorsichtig und aus„schließend an das Forum der Polizey ver„wiesen wird." Was "der denkende theologische Moraliste" bey der Verbindlichkeit der **Mosaischen** Ehegesetze gedacht hat, ergibt

gibt sich aus S. 13. des ersten Programmes, wo er 4 Mos 36, 8., der Levirats-Ehen gar nicht zu gedenken, für ein Gebot eines nützlichen Incests hält, und §. 256. so daß am Ende die Mosaischen Ehegesetze gerade eben so verbindlich sind, wie die im Coran, so weit sie nähmlich mit dem ohne Zweifel vortrefflichen Systeme meines hochgeschätzten ehemahligen Herrn Collegen übereinstimmen. Daß ich aller Moral und Theologie entsage, ist freylich etwas stark, und gegen die drey auf dem Titel des Buchs, worin dieser Vorwurf steht, angegebenen Begriffe "christlich-religieuse Moral" abstechend, zumahl da ich, bey der neuen Auflage, nach einem Zeitraume von sechs Jahren zum zweyten mahle förmlich für einen Atheisten erklärt werde. Wahrscheinlich ist es aber so böse nicht gemeint, der Herr Cons Rath denkt bey seinen Ausdrücken etwas ganz anders, wie könnte er sonst auch sagen, die Polizey (zumahl in dem weitläuftigen Sinne, wo sie die Eheverbote mit unter sich begreift) gehe den Juristen nichts an? Wie übrigens der Herr ConsistorialRath seine Behauptung: "von einer theologischen Facultät wird wieder gefodert, daß sie das, was Recht, noch „was räthlich, sondern was pflichtmäßig „ist ... bestimme" (G. G. A. 1797. S. 1251.) versteht, sieht man aus §. 257. "daß selbst „die weisen" (NB. er mißbilligt sie, s. oben §. 218. N. 3.) "Rechtsverordnungen des Preu„ßischen Gesetzbuches über diese Fälle noch „aus einer verborgenen Quelle fließen", und aus §. 250., wo die zweyte Hauptpflicht der Kirchenobern lautet: "sich den ungerechten Eingriffen des Staats und seiner Diener in die

die Rechte und Verfassungen der Kirche, z. B. bey . . . der Erlaubniß verbotener Ehen . . . mit Nachdruck und Würde zu widersetzen", und dabey ein Citat aus Luther's — Tischreden (!) "die Juristen „müssen die Theologiam lassen oben an sitzen, „oder müssen herunter aufs Tiefste."

[4]) Im Königreiche Westfalen wird nun auch die Ehe mit der Schwägerinn dispensirt, wenn die vorhergegangene Ehe durch den Tod getrennt worden ist. Die zwey Fälle, welche sich nach der Lehre vom Instincte schwerlich unterscheiden lassen, ob sie gleich auch Herr ConsistorialRath Ammon nur für scheinbar gleich hält, sind einer so begünstigt, wie der andere.

§. 220.

In Rücksicht auf den Staat findet sich ein relatives Hinderniß, zuweilen zwischen Mitgliedern verschiedener Staaten [1]), zuweilen aber gerade umgekehrt [2]), zwischen Freygebohrnen und Freygelassenen, zwischen Regenten und ihren Untergebenen [3]), und wohl auch zwischen den Regenten unter einander [4]). In Beziehung auf den Cultus hat oft unter Mitgliedern verschiedener Kirchen keine Ehe Statt [5]), weil es nicht leicht einen stärkern Beweis von Gleichgültigkeit gegen seine statutarische Religion gibt, als die Bekenner einer andern vorzuziehen, in dieser Rücksicht sich von seinem Ehegatten zu trennen, und ihn

ihn mit allen oder einigen Kindern auf einem andern Wege zu laſſen, als den man für ſich ſelbſt gewählt hat [6]). Wo aber dieſe Gleichgültigkeit nicht iſt, da muß Proſelytenmacherey die Ehe ſtören. Auch können einzele auf den Cultus ſich beziehende Handlungen eine Ehe unter beſtimmten Perſonen hindern [7]). Die MilitairVerfaſſung macht es natürlicher, daß die Tochter eines Kriegers von einem andern zur Frau genommen werde, als eine Perſon, welche dieſen ausgezeichneten Stand noch nicht aus Erfahrung kennt. Verbrechen, beſonders ſolche, die gegen eine Perſon in der Ausſicht, die Ehe mit ihr zu erzwingen, begangen werden, können dieſe wohl unmöglich machen [8]). Zur Polizey gehört etwa die Verſchiedenheit der Stände und des Betragens [9]).

[1]) So waren im Moſaiſchen Rechte die Ehen mit den Cananitern verboten. Ohne Zweifel gehört hierher auch *c. 1. C. Th. epit. 3, 14.*

[2]) Dieß iſt oft eine Folge des Verbots der Mißheirathen.

[3]) Mißheirathen, Verbot der Ehe des Staatsbeamten mit Frauenzimmern aus ſeinem Bezirke, Einrichtungen, welche offenbar den Untergebenen zum Vortheil gereichen.

[4]) Verbot der Affinität unter den Mitgliedern desſelben Collegiums.

5) Bey uns zwischen Christen und Juden, bis auf den code.

6) Die Römer erfodern zur Ehe auch diuini iuris communicatio *fr.* 1. *D.* 23, 2. Man denke sich dagegen einen Mann, der nicht mit seiner Frau, sondern mit andern das Abendmahl empfängt, und umgekehrt.

7) Cognatio spiritualis durch Taufe schon im Justinianischen Rechte, oder durch Beichte.

8) Der Entführer und die Entführte. Freylich im einzelen Falle findet man die im Allgemeinen so vernünftige Drohung oft hart. — Hierher gehört auch das in Frankreich ehemahls vorgekommene Verbot der Ehe mit der Concubine auf dem Todbette.

9) August erlaubte oft, auch in dieser Rücksicht, nur den Concubinat.

§. 221.

Im PrivatRechte hindert wohl Verschiedenheit in der Freyheit die Ehe, oder diese macht ihr ein Ende. Durch eine Ehe wird eine andere unmöglich gemacht, nicht nur vermöge der Affinität (§. 214.), sondern auch unter den gewesenen Ehegatten, entweder wenn die Frau seitdem wieder einen Mann gehabt hat [1]), oder wenn dieß nicht der Fall gewesen ist [2]), oder durchaus [3]), oder gar nicht [4]). Aelterliche Gewalt ohne Blutsverwandtschaft, wie sie durch Adoption entsteht, hindert auch die Ehe, und Vormundschaft etwa in Beziehung

hung auf die Rechnung. Das Vermögen iſt in ſo ferne ein relatives Hinderniß, als die Ehe unter zwey Armen oft nicht geſtattet wird, weil man freylich ausrechnen kann, bey wie vielen Kindern Leute aus den niedern Ständen, wenn ſie kein Einkommen haben, als ihren Verdienſt, nothwendig andern zur Laſt fallen müſſen, eine Gefahr, welche durch die menſchenfreundlichen Anſtalten, einige Kinderkrankheiten weniger gefährlich zu machen [5]), noch ſehr vermehrt wird. Sehr viele der bisher angeführten Urſachen beruhen hauptſächlich auf dieſer (§. 208. 210. 211.), aber auch geradezu wird deswegen die Ehe gehindert [6]).

[1]) Moſaiſches Recht.

[2]) Mahomed bey der dritten Scheidung.

[3]) So im code.

[4]) So bisher bey uns.

[5]) Möſer: Alſo ſollte man die Inoculation der Blattern ganz verbieten? in den Patriot. Phantaſien. Die Vaccination iſt bekanntlich noch wichtiger. Zum Glücke oder zum Unglücke werden aber freylich andere Krankheiten um ſo tödtlicher, je weniger es einige bleiben. MALTHUS p. 519.

[6]) In England thut es das Kirchſpiel ſelten, aber z. B. im Baadiſchen widerſetzt ſich die Gemeinde, auch auf Dörfern, der bürgerlichen Annahme zweyer Perſonen, die nichts

zu leben haben. Daß "ein junges Ehepaar voll Kraft, Geschicklichkeit und guten Willens" kaum Noth leiden könne, ist gegen die tägliche Erfahrung.

§. 222.

Zur Wirklichkeit der Ehe erfodert man bey den gewöhnlichen philosophisch seyn sollenden Untersuchungen, die Uebereinkunft beyder Hauptpersonen, und so nennt man denn wohl die Ehe geradezu einen Vertrag [1]), und hat den Vortheil, diesen so oft aus der Noth helfenden Deus ex machina auch hier anzubringen. Schade nur, daß dieser Vertrag, wie freylich noch mancher andere, sehr oft nicht wirklich, nicht möglich und auf allen Fall nicht nöthig und nicht hinreichend ist, die Pflichten der Ehe daraus herzuleiten. Bey uns werden zwar beyde Theile gefragt, so gut wie bey einer Stipulation, aber bey wie vielen Völkern nicht? [2]) Wo die Ehe im zehnten Jahre eingegangen wird, wie ist da an einen gültigen Vertrag zu denken, und selbst wo dieß nicht ist, heirathet man oft früher, als man irgend einen bedeutenden Vertrag, worin man lädirt würde, schließen könnte. In der Leidenschaft kann man nicht wählen [3]), und wo beyde Theile sich nie gesehen haben auch nicht, und selbst wenn sie sich vorher kennen, so geht

dieß

dieß doch nicht auf die bey der Ehe am meiſten in Betracht kommenden Eigenſchaften [4]. Ein Vertrag iſt hier nicht nöthig, da die Pflichten gegen Aeltern und Verwandte doch auch ſehr heilig ſind, und auf keinem Vertrage beruhen. Wäre endlich ein Vertrag der Grund dieſer Pflichten, ſo ſollten ſie auch von den Partheyen einander gegenſeitig erlaſſen werden dürfen, und ſo könnten ſie auf keinen Fall weiter gehen, als dieſer Grund [5].

[1]) Im Gegenſatze des Sacraments hat ſie ſchon oft ein bürgerlicher Contract geheißen. Wer aber weiß, was ein Contract iſt (ſ. unten im Rechte der Foderungen), der wird dieſen Ausdruck gewiß nicht billigen, welchen auch die Römer weit entfernt ſind, hier anzuwenden.

[2]) GIBBON *Ch.* 29. *n.* 15. bemerkt ſehr richtig, nachdem er erzählt hat, daß bey vielen Völkern die Frau, wenigſtens dem Scheine nach, mit Gewalt aus dem Hauſe ihrer Aeltern zu dem Manne gebracht wird: "Our „form of mariage requires, with leſs delica„cy, the expreſs and public conſent of a „virgin." Die Gewalt iſt oft ſehr ernſtlich z. B. COLLINS's *NewSouthWales, app. p.* 559. Aber auch ohne ſie wird gar oft einer von beyden Theilen nicht gefragt.

[3]) BAYLE *art. Baduel (A.)*

[4]) Das Kilpgehn in der Schweiz macht eine Ausnahme. Da lernen ſich beyde Theile auch in Rückſicht auf den Geſchlechtstrieb kennen, wo die Verſchiedenheit oft ſo groß

seyn kann, daß allein dadurch die Ehe unfruchtbar wird. Freylich setzt aber auch diese Bekanntschaft voraus, daß sich hierin nichts ändern werde, und dieß widerlegt oft das erste Wochenbett.

[5]) Wie leicht lassen sich Kant's Worte hier anwenden (Gefühl des Schönen und Erhab. oder II. S. 315.): "Der muntere und „freundliche Alcesi sagt: ich liebe und schätze „meine Frau, denn sie ist schön, schmeichel„haft und klug. Wie aber, wenn sie nun „durch Krankheit entstellt, durch Alter mür„risch, und nachdem die erste Bezauberung „verschwunden, Euch nicht klüger scheinen „würde, wie jede andere? Wenn der Grund „nicht mehr da ist, was kann aus der Nei„gung werden? Nehmet dagegen den wohl„wollenden und gesetzten Adrast, welcher „bey sich denkt: Ich werde dieser Person „liebreich und mit Achtung begegnen, denn „sie ist meine Frau. Diese Gesinnung ist „edel und großmüthig." Meist kommt noch hinzu: es ist die Mutter meiner Kinder, und besonders während der Schwangerschaft und des Stillens wird jede Schonung des Kindes auch Schonung der Mutter. Der Gemeinspruch: die Liebe wird in der Ehe schon kommen, ist der Pendant zu dem: Wem Gott ein Amt gibt, dem gibt er auch Verstand (BACON'S *Apophtegms n.* 23. *Works III. p.* 264.). Beyde sind wahr, obgleich beyde gemißbraucht werden, wenn man darauf hin den Ehegatten oder den Mann für das Amt unvernünftig wählen wollte.

§. 223.

§. 223.

Die a priori gegebene Eintheilung alles deſſen, was einem vernünftigen Weſen widerfährt, läßt ſich vielmehr auch hier anwenden, und ſo entſteht die Ehe entweder blos durch den Willen eines Theils, oder blos durch Zufall, oder durch beydes zuſammen. Das Erſte iſt der Fall bey dem Despoten, der ſich eine Frau nimmt. Der bloße Zufall iſt Geburt [1]), oder Loos, oder Befehl eines Obern nach öffentlichem Rechte oder nach PrivatRecht, und zwar hauptſächlich der Aeltern [2]) oder des Leibherrn [3]). Wille des einen Theils und Zufall muß zuſammentreffen, ſobald der andere Theil auch gefragt wird, oder die Obern auch ihre Einwilligung geben müſſen. Nächſt den Partheyen ſelbſt und denen, welche mit einem von ihnen eine Ehe eingehen möchten, iſt die Ehe für niemand wichtiger, als für die, deren Affinität und Blutsverwandtſchaft dadurch beſtimmt wird. Es iſt eine große Frage, ob in der Colliſion das Recht der Familie nachſtehen ſoll, was man, beſonders wenn ein außerehelicher Beyſchlaf erfolgt iſt, oft behauptet hat [4]).

[1]) Die Ehe des Inca mit ſeiner Schweſter, die Ehe mit der Erbtochter, die von Moſes gemilderte ErbſchaftsEhe, einigermaßen die Ehe der Großen.

[2]) Wahrſcheinlich hatte bey den Römern kein

Kind in våterlicher Gewalt bey seiner Verheirathung eine Stimme. Wo das weibliche Geschlecht verborgen bleibt, da wählt meistens die Mutter.

[3]) z. B. in Liefland.

[4]) Beyspiele von verschiedenen Bestimmungen sind August's lex JULIA de maritandis ordinibus, das Trienter Concilium, der code mit dem genau bestimmten acte respectueux, der die Ehe sehr erleichtert, freylich aber keine Mitgabe verschafft.

§. 224.

Bey dem Consense treten die allgemeinen Erfodernisse, d. h. daß er ohne Zwang, Betrug und Irrthum erfolgt seyn muß, ein, wobey aber freylich die im Allgemeinen schon nicht leichte Frage, was der Irrthum wirken soll, bey diesem nie ohne allen Irrthum vorkommenden Consens, doppelt schwierig ist. Besonders ist die Jungfrauschaft der Braut ein Punkt, worin manche Völker blos auf das Physische, wie es wenigstens gewöhnlich vorkommt, und andere blos auf das Moralische sehen [1]). — Die sonst gewöhnlichen Modificationen des Consenses haben hier meistens nicht Statt, eben weil der Consens hier nicht die Hauptsache ist, also Bedingungen, Termine, verabredete VirginalEhe u. s. w. [2]).

[1]) Meiners S. 255. "Die häßlichen Völ„ker verlangen nicht allein keine Jungfrau„schaft,

„ſchaft, ſondern verabſcheuen ſie. . . . Die „Celtiſchen Völker verlangten zwar Jung„frauſchaft, aber nicht ſo ſichtbare Kennzei„chen derſelben, als die Morgenländiſchen „und Slaviſchen Nationen."

2) Die Verabredungen wegen des Vermögens ſind etwas anderes.

§. 225.

Es iſt ſehr natürlich [1]), daß der Anfang der Ehe mit Förmlichkeiten verbunden ſey, hauptſächlich um der Publicität willen, weil von der Ehe die Rechte anderer Menſchen abhängen [2]). Sehr häufig bezieht ſich dieſe Förmlichkeit auf den Cultus [3]), ſie kann ſich aber auch recht wohl auf die Dazwiſchenkunft eines Staatsbeamten beziehen [4]), oder endlich auch auf die Gegenwart einer beſtimmten oder unbeſtimmten Zahl anderer Menſchen [5]).

1) Im Juſtinianiſchen Rechte hingegen kommt die Ehe durch bloße Abſicht vor, über welche nachher leicht geſtritten werden konnte.

2) Die wirkliche Vollziehung des Beyſchlafs iſt etwas heimliches und ohne Verletzung der Sitten nicht leicht zu beſtimmendes.

3) So die Römiſche confarreatio, und die freylich erſt in ſpäthern Zeiten aufgekommene kirchliche Handlung bey den Chriſten, in Anſehung welcher man es zwar für einen Beweis der Herrſchſucht angeſehen hat, daß die Geiſtlichkeit bey der Geburt, bey der

Ehe und bey dem Tode mitwirken wollte (Berl. Monatsschr. v. 1784: Ist es rathsam, die Geistlichkeit ferner mit der Ehe zu bemühen?) Allein wie vernünftig ist es nicht, bey einem so wichtigen und so wenig mit Zuverlässigkeit zu berechnenden Schritte das moralische Gefühl zu beleben?

4) So war es bekanntlich in Holland schon lange, so hat man es auch in Frankreich eingeführt, um die Streitigkeiten über den Cultus in dieser Rücksicht zu umgehen. So ist es nun auch durch den code in Ländern, wo dieses nicht nöthig war, und wo man die Vorsteher des Cultus zu officiers de l'état civil hat nehmen können oder müssen, die Juden ausgenommen.

5) Wahrscheinlich gehörte hierher die coëmptio, auf jeden Fall aber der usus als ein Anfang der strengen Ehe, und dann die Hochzeitsfeyerlichkeiten so vieler Völker, auch das alte "zu Kirchen und Straßen gehen."

§. 226.

Die Publicität hat den Vortheil, daß nicht so leicht ungültige Ehen geschlossen werden, zumahl wenn noch, wie es in neuern Zeiten gewöhnlich ist, eine Bekanntmachung vorhergeht [1]), um Hindernisse zu erfahren, diese mögen von der Willkühr Einzeler abhängen oder nicht. Zu erstern gehört ein in Rücksicht auf die künftige Ehe eingegangener Vertrag, das Verlöbniß (sponsalia), aus welchem entweder ein Hinderniß einer andern Ehe [2]), oder

oder nur eine Foderung, wie aus einem gewöhnlichen bedingten Vertrage [3]), oder gar keine solche Wirkung entsteht [4]), je nachdem man die Heiligkeit der Verträge, oder die Freyheit bey Eingehung der Ehe für wichtiger hält.

[1]) Die Proclamation, in Frankreich "publication des bans", jetzt im code "publications". Daß dieses nur an dem Wohnorte einer jeden Parthey und zwar an dem seit einiger Zeit da gewesenen, von Nutzen seyn kann, versteht sich, und darauf ist es mehr nöthig zu sehen, als daß die Ehe selbst da geschlossen werde. Die Art der Bekanntmachung kann an kleinen Orten mündlich, an großen lieber schriftlich und durch den Druck geschehen.

[3]) Am meisten war dieß bey der nun veralteten Theorie der sponsalia de praesenti der Fall, welche nur noch in Ammon's Moral § 261. vorkommt, weil da das Verlöbniß als die "Schließung des EheVertrags" erklärt ist, doch, wie man auch aus den dort vorgetragenen ganz falschen Begriffen von matrimonium legitimum und ratum sieht, wohl mehr aus Irrthum als in der Absicht, diese Lehre ganz umzustoßen. Der Unterschied zwischen feyerlichen und WinkelVerlöbnissen bezieht sich auch auf den Einspruch, als eine Wirkung der Verlöbnisse.

[4]) Bey den Römern hatten die Sponsalien nicht einmahl diese Wirkung. Ist dieß auch die Absicht des code, der von Verlöbnissen, als einer bisherigen Lehre des Kirchenrechts, nichts

nichts sagt, oder kann man jemand eine Summe Geldes versprechen, im Falle man ihn nicht heirathe?

*) Im Römischen Rechte hatte das Eingehen zweyer neben einander bestehenden Verlöbnisse Infamie zur Folge.

Ende der Ehe.

§. 227.

Auch durch diese Lehre bestätigt es sich, daß die ganze Ehe eine mangelhafte Einrichtung ist, denn ihr Ende verdirbt wieder sehr vieles, man mag es bestimmen, wie man will. Es eräugnet sich, theils indem die Möglichkeit, theils indem die Wirklichkeit der Ehe wegfällt. Zu ersterm gehört bey weitem nicht alles, was hindert, eine Ehe anzufangen, aber der Tod hebt die Ehe auf, und selten dauert sie noch in so ferne fort, daß nun eine Ehe mit einem bestimmten andern anfangen [1]), oder jede künftige Ehe unterbleiben muß [2]). Physische Unfähigkeit zum Beyschlafe, oder Wahnsinn hebt die einmahl eingegangene Ehe nicht leicht auf. In Beziehung auf den Cultus kann eine Ehe wegfallen [3]), ferner zur Strafe im CriminalRechte, endlich wegen der Sclaverey, der Peregrinität, der erst entstandenen Affinität, der Adoption eines Theils, nicht leicht aber wegen einer Aenderung im Ver-

Vermögen, wenn auch auf dieses noch so sehr Rücksicht bey Eingehung der Ehe genommen werden muß.

[1]) Im Orient bekommt der Nachfolger in der Regierung auch den Harem seines Vorgängers, und bey Privat-Personen ist ebenfalls die Wittwe oft ein Stück der Erbschaft, wie z. B. bey den Mosaischen Levirats-Ehen, die man wohl keinen "nützlichen Incest" nennen kann.

[2]) Das Verbrennen der Wittwen in Hindostan, einige Deutsche Völker (TAC. *de M. G. c.* 19.) und die Griechischen Geistlichen gehören in die letztere Classe. Das *non tanquam maritum sed tanquam matrimonium amare* ist gewiß der Innigkeit der Ehe zuträglicher, als die beständige Speculation einer Frau auf "die Gefahr, Wittwe zu „werden, damit, wenn jener Fall sich eräugnete, es ihr nicht an Bewerbern feh„len möge", in **Kant's** Anthrop. S. 287.

[3]) Man könnte etwa die in der Geschichte des Mittelalters durch einen Mißbrauch so bekannt gewordene Trennung der Ehe wegen einer Taufe des Kindes hierher rechnen.

§. 228.

Die bloße Wirklichkeit fällt wieder auf die drey Arten (§. 223.) weg, nähmlich durch bloßen Zufall, in so ferne ein Dritter das Recht hat, die Ehe zu trennen, wie dieß bey der väterlichen Gewalt wohl vorkommt, durch

durch bloßen Willen eines Theils, und durch Verbindung von Wille und Zufall. Auf den Willen bey der Fortsetzung der Ehe zu sehen, scheint um so natürlicher, je mehr man bey der Eingehung derselben alles auf den Willen ankommen zu lassen geneigt ist, je mehr Werth man darauf setzt, daß auch während der Ehe jeder Theil die Liebe des andern zu erhalten suche, und je gefährlicher es ist, einem unglücklich Verheiratheten keinen Ausweg zu zeigen, als den Tod des andern. Auf der andern Seite ist aber freylich eine leicht aufzulösende Ehe fast gar keine, die Kinder leiden darunter, und es ist hart, einen Theil von der Laune des andern abhängig zu machen. Das positive Recht ist hier auch wieder nicht so wichtig, als die Sitten einer Nation, und jenes kann durchaus nicht zum Maaßstabe von diesen genommen werden, da oft gerade der Gesetzgeber, welcher es sich als gar leicht vorstellen muß, ein Ehegatte werde sich zu helfen wissen, geneigt seyn kann, die Trennung der Ehe zu erschwehren.

§. 229.

Bloßer Wille des einen Theils ist seltener hinreichend, als daß der Wille beyder Theile erfodert wird [1]), oder daß neben dem Wil-

Willen auch eine Urſache vorhanden ſey [2]). Dieſe Urſache kann Schuld des andern Theils, beſonders Ehebruch, ſchlechte Begegnung, Verweigerung des Beyſchlafs, Unverſöhnlichkeit [3]), oder auch wohl ein bloßer Zufall ſeyn, wie Unvermögen, wenigſtens zur Zeugung. Auf der Grenze zwiſchen Schuld und Zufall liegt die Abweſenheit eines Ehegatten [4]), die man bey uns immer als Schuld, und im code immer als Zufall betrachtet [5]).

[1]) Die im code ſo mit Förmlichkeiten verſchanzte Trennung par conſentement mutuel.

[2]) Die Trennung pour cauſe déterminée.

[3]) Hierhin gehört im code das Beſtehen auf der Fortdauer einer bloßen ſéparation wegen eines Vergehens des andern.

[4]) Unſere Praxis, jede Ehe wegen einer notoriſch blos verabredeten Reiſe der Frau zu trennen, war abſcheulich, und wenn hierin unſre Sitten nicht beſſer wären, als unſer Recht, ſo würde die Ehe, auf welche doch unſer ganzer geſellſchaftlicher Zuſtand gebaut ſeyn ſoll, ein ſehr morſcher Pfeiler ſeyn.

[5]) Die Abweſenheit, habe ſie acht Tage nach der Hochzeit angefangen und daure ſie zwanzig Jahre fort, hebt die Ehe nicht auf, nur eine neue Ehe kann, blos von dem Abweſenden ſelbſt, wieder angefochten werden.

§. 230.

Bey der Trennung der Ehe sind auf jeden Fall Förmlichkeiten sehr rathsam, wohl auch gerichtliche Erkenntnisse, sogar ein Befehl des Staats [1]). Versuche zur Güte durch die Lehrer der Religion können rathsam seyn, noch mehr aber die Rücksicht auf Kinder und ein Nachtheil für den Ehegatten, der eine so wichtige Einrichtung gröblich verletzt, und zwar nicht blos ein Nachtheil zum Besten des andern Ehegatten, der oft froh ist, ihn zu erlassen.

Sehr verschieden von der Trennung einer gültigen Ehe, ist die Anfechtung einer Ehe als nichtig, bey welcher das französische Recht und auch der code [2]) genauer, als unser bisheriges, bestimmt hat, unter welchen Umständen sie betrieben werden kann. Auch die Frage, in wie ferne nahe Verwandtschaft ein Grund sey, die bereits eingegangene Ehe zu trennen, gehört hierher.

[1]) In England gehört zur völligen Trennung der Ehe eine ParlamentsActe. Mehr hat Milton bey seinem Kampfe auch für häusliche Freyheit nicht bewirkt. Man kann hierher auch die Ehescheidungen, als GnadenSachen, rechnen.

[2]) *L. 1. T. 5. Ch. 4. Des demandes en nullité de mariage.*

---

3. Ver-

3. Verhältniß zwischen Aeltern und Kindern, nebst Vormundschaft.

§. 231.

Diese beyden, in unsern positiven Rechten oft so sehr verschiedenen, Lehren lassen sich unter den allgemeinen Begriff bringen, daß sie ein Verhältniß des PersonenRechts in Rücksicht auf die Erziehung sind, welche dadurch immer erlaubt, von Seiten anderer unerlaubt [1]), und unter den Personen selbst Pflicht wird. Sehr oft ist aber freylich die Erziehung unmöglich, und dann hilft ein solches Verhältniß hauptsächlich nur, um die Civität, auch bey Hindernissen, möglich zu machen (§. 163.). Gewöhnlich werden auch diese Verhältnisse, wenigstens das erste, für wesentlich gehalten, weil freylich die thierische, die vernünftige und die bürgerliche Natur nicht ohne Erziehung bestehen können. Aber es ist nicht nur schwehr, den Character von Zwangspflichten so anzugeben, daß er auch auf diesen Zustand der völligen Unfähigkeit, zu zwingen, paßt [2]), sondern es versteht sich auch von selbst, daß die Erziehung im Staate entweder dem Gewissen [3]), oder aber einer öffentlichen Anstalt überlassen seyn kann [4]). Die bey jedem Verhältnisse des PersonenRechts unvermeidlichen Fehler (§. 190.) treten auch hier ein, die Erzie-

hung

hung ist an sich ebenfalls eine Sache des gegenseitigen Zutrauens, das nicht erzwungen werden kann [5]), und bey der Entstehung und dem Ende des hier abzuhandelnden werden noch eigene große Schwierigkeiten vorkommen.

[1]) Hier ist aber der Unterschied von der Ehe (§. 198.), daß die Erziehung auch ohne dieses Verhältniß Statt findet, und daß besonders auch die Aeltern oder Vormünder sie einem dritten übertragen können.

[2]) Wäre man es nicht so gewohnt, so würde man die gründliche Untersuchung, ob ein Kind, wie es auf die Welt kommt, das Recht habe, seine Mutter todt zu schlagen, wenn sie ihm die Brust nicht geben wolle, gewiß lächerlich finden. Von den oben (§. 73.) angeführten Merkmahlen der Zwangspflichten paßt hier weder das Negative, noch ein Vertrag, wie man ihn doch fürwahr bald zwischen dem Kinde und seinen Erzeugern, bald zwischen diesen letztern unter sich angenommen hat, ohne zu bedenken, daß auch dieser Vertrag weder wirklich, noch möglich, noch nöthig, noch hinreichend ist, eine Pflicht zu begründen, die ja nicht willkührlich wieder erlassen werden kann.

[3]) So sehen es auch ohne Staat mehrere Kantianer an. Das Kind habe kein ZwangsRecht, aber jeder habe gegen dasselbe das ZwangsRecht zu erziehen und zu züchtigen.

[4]) Dieß war Platon's Absicht, und dieser näherte sich im NationalConvent manche Aeußerung über die *instruction publique*.

³) Die Pädagogik hat gegen die juristischen darauf sich beziehenden Verhältnisse nicht weniger einzuwenden, als die Kunst zu lieben gegen die Ehe.

§. 232.

Indessen kann freylich auch dieses Verhältniß provisorisches Recht seyn, und es lassen sich auch gute Folgen davon angeben durch alle drey, schon so oft da gewesenen, Rubriken der Anthropologie, nahmentlich daß der Staat sich viele Mühe erspahrt, wenn er die Erziehung dem PrivatRechte überläßt. Es kann aber doch mehr oder weniger öffentliches Recht auch hierbey eintreten, wie wir besonders bey der Vormundschaft es recht verfolgen können, daß seit zwey tausend Jahren dieses Verhältniß immer mehr dem öffentlichen Rechte anheim gefallen ist [1]). Die Wirkung dieser Verhältnisse, auch nur in so ferne sie hierher gehört, d. h. noch ohne Rücksicht auf das, was sie am Eigenthume und den Foderungen ändern, ist mehr oder weniger streng, je nachdem sie so oder anders entstehen. Wir sind es gewohnt, die älterliche Gewalt für viel strenger zu halten [2]), als die bloße Vormundschaft [3]).

¹) Von den zwölf Tafeln an, durch die spä-thern satisdationes rem pupilli saluam fore und das decretum magistratus bey vielen

Handlungen, durch die ReichsPolizeyOrdnung hindurch, bis auf das PreußischeLandRecht. In Frankreich war der Begriff von einer Obervormundschaft des Staats nur etwa bey dem ministère public wirksam, und so ist er auch im code weit weniger anzutreffen, als wir es bisher gewohnt waren.

²) Nur bey ihr ist je von einem Rechte über Leben und Tod die Rede gewesen, und nur bey ihr gestattet der code die Einsperrung in einer öffentlichen Anstalt (détention).

³) Doch heißen im code auch beyde Aeltern Vormünder, in so ferne von der Administration des Vermögens die Rede ist (*Code I, 10. Ch. 2. S. 1. De la tutèle des père et mère*), noch neben der älterlichen Gewalt über die Person, im Römischen Rechte hieß der Vater nur Vormund, wenn er keine väterliche Gewalt mehr hatte, und der Mutter stand höchstens nur Vormundschaft zu.

Entstehung.

§. 233.

Man geht hier selten die Möglichkeit dieses Verhältnisses irgend vollständig durch, wenigstens nicht bey der älterlichen Gewalt, wo man sich auf das, was bey der Ehe vorkommt, verläßt, vermöge des Schlusses, der sich eben nicht durch seine Bündigkeit empfiehlt, daß wer ein Kind erzeugen, es zur Noth auch erziehen könne. Besonders zur Critik unsers positiven Rechts ist es rathsam, auch hier

alle

alle Hindernisse aufzusuchen, welche nicht nur absolute und relative seyn können, sondern wovon die erstern bald auf den Erzieher, bald auf den zu Erziehenden gehen.

§. 234.

Zum Erziehen macht die Jugend unfähig [1]), und juristisch oft sogar das weibliche Geschlecht, ungeachtet dieses zu der ersten physischen Erziehung bey allen Säugthieren fast unentbehrlich ist [2]). Von beyden Aeltern hat gewöhnlich die Mutter die wenigsten Rechte, und zu der Vormundschaft wird ein Frauenzimmer nur Ausnahmsweise zugelassen. Hingegen Krankheit, Verstümmelung, selbst Wahnsinn hindert dieses Verhältniß nicht immer. Bey Regenten findet sich wohl eine Einschränkung [3]), beym Cultus sind Geistliche, Häretiker, auch wohl Unwissende [4]), beym Militaire die Krieger, beym CriminalRechte die Verbrecher hierzu nicht sonderlich geschickt. Auch Sclaven, Peregrinen, juristische Personen, verheirathete Frauen, Menschen, die einer väterlichen Gewalt unterworfen sind, oder denen schon viele Kinder obliegen, Arme [5]), und solche, die vermöge einer Foderung von andern abhängen, sind entweder unfähig, oder verdienten es zu seyn.

[1]) Im Römischen Rechte konnte aber der Fall

vorkommen: "si legitimum tutorem pupillum habeat." VLP. *fragm. XI. §. 20.*

[2]) Auf NeuSüdWales wird mit der Mutter eines ganz kleinen Kindes dieses gleich mit begraben, und überhaupt ist schwehrlich wohl je ein Kind blos von einer Mannsperson erzogen worden.

[3]) z. B. im KaiserlichFranzösischen Hausgesetze, daß alle Prinzen in Frankreich erzogen werden sollen: *Statut de famille T. III.* bey SAALFELD *Recueil T. I. p.* 406.

[4]) *§.* 8. *Inst.* 1, 25. "eum, qui litteras nesciret, „excusandum esse . . ."

[5]) Ist es nicht sinnlos, einem Menschen, der sich selbst nicht zu ernähren im Stande ist, noch die Ernährung von andern aufzubürden?

§. 235.

Eine Unfähigkeit, vermöge eines solchen Verhältnisses erzogen zu werden, liegt etwa im reifern Alter, nicht wohl in der Schwäche der Geisteskräfte, in der Gewalt Nahmens des Staats, in dem ascetischen Leben, dem Stande der Krieger, einem Verbrechen, der Unfreyheit, der Ehe, der Abhängigkeit von andern vermöge eines solchen Verhältnisses, allenfalls auch dem Vermögen, welches erlaubt, auf eine andere Art für die Erziehung zu sorgen.

§. 236.

Relative Hindernisse sind Gleichheit des Alters, oder gar daß der Erziehende jünger wäre [1]). Daß er um gar zu vieles älter ist, darauf sieht man nicht, ungeachtet auch dadurch die Erziehung erschwehrt wird [2]). Verschiedenheit der Rasse, wenigstens in so ferne, daß die bessere nicht unter der schlechtern stünde. Auf Verschiedenheit der Spielart, wohin auch das Temperament gehört, sieht man nicht, denn freylich auch die Gleichheit könnte schaden. Eben so ist es mit dem Geschlechte, sollte die Verschiedenheit oder die Gleichheit für ein größeres Hinderniß gelten? Auch wer als vernünftiges Wesen hinter dem andern steht, sollte diesen nicht erziehen. Dieses Verhältniß ist ferner bedenklich zwischen dem Regenten und seinem Untergebenen, zwischen Mitgliedern verschiedener Kirchen oder zwischen Personen von gar zu verschiedenen Kenntnissen, zwischen Ehegatten, zwischen dem, welcher dem andern einen Stiefvater oder eine Stiefmutter gegeben hat, zwischen solchen, wovon der Eine schon als Kind von dem Andern erzogen worden ist [3]), zwischen Personen, deren VermögensUmstände gar zu ungleich sind, zwischen solchen, die sich einander succediren sollen [4]), auch wohl zwischen Gläubigern und Schuldnern [5]), eher zwischen

solchen, deren Rechte gegen einander bestritten sind [6]).

[1]) §. 4. *Inst.* I, II. — *Code Nap.* 343, 345. Die Vormundschaft über Wahnsinnige, über das weibliche Geschlecht u. s. w. macht aber eine Ausnahme.

[2]) Das Fortschreiten der Menschheit von einer politischen oder litterarischen oder religieusen Mode zur andern wird dadurch offenbar aufgehalten, und dieses Fortschreiten sollen wir nun schon einmahl für eine Neigung zum Bessern ansehen, um den moralischen Terrorismus und Abderitismus zu vermeiden. Kant Streit der Facultäten S. 135. und schon vorher Verhältn. der Theorie zur Praxis — im VölkerRechte, oder III. S. 479.

[3]) Es ist eine bekannte ErziehungsRegel, daß der Erzieher von der ersten Kindheit her, in der Folge nicht mehr passe. Allenfalls läßt sich daranf der Satz beziehen, daß der Tutor nicht schuldig ist, Curator zu bleiben. §. 18. *Inst.* I, 25.

[4]) Bekanntlich sind die positiven Rechte in Verlegenheit, wenigstens bey der Vormundschaft, ob sie das commodum successionis und das onus tutelae mit einander verbinden, oder aber es für gefährlich halten sollen, dem, der am meisten bey dem Tode oder dem fortdauernden Wahnsinne des Andern gewinnt, diesen anzuvertrauen.

[5]) *Nov.* 72. C. 1, 2, 3. Der Grund scheint nicht sehr stark zu seyn.

[6]) §. 4. *Inst.* I, 25.

§. 237.

§. 237.

Die Wirklichkeit dieses Verhältnisses beruht meistens auf dem bloßen Zufalle der Geburt, welche auf den Vater durch die Ehe [1]), oder auch wohl einen außerehelichen Beyschlaf mit der Mutter [2]), bezogen seyn muß, in so ferne nicht die Reife des Kindes einen Gegenbeweis abgibt [3]), zu welchem selten die Verschiedenheit der Rasse [4]) und noch weniger die Verschiedenheit der Spielart [5]) hinreicht. Diese EntstehungsArt ist offenbar nicht sehr vernünftig (§. 233.), auch um deswillen, weil hier gewöhnlich eine Vorliebe eintritt, welche allein schon einer guten Erziehung im Wege steht [6]), und daß sie denn doch nicht durchaus nothwendig ist, sieht man schon daraus, weil ja auch Kinder erzogen werden, deren Aeltern bereits gestorben sind. Oft wird die Geburt auch auf die Großältern ausgedehnt, so wie auch auf Verwandte und andere Personen, mit welchen sonst ein Verhältniß angebohren wird [7]). Ein anderer Zufall, durch welchen dieses Verhältniß entsteht, ist der Befehl eines Obern, dem entweder nach dem PrivatRechte blos der zu Erziehende [8]), oder nach dem öffentlichen Rechte auch der Erzieher unterworfen ist [9]).

[1]) *fr.* 5. *D.* 2, 4. "(Mater) semper certa est, .. „Pater vero is est, quem nuptiae demonstrant."

[2]) Der berühmte *art.* 340. des code: "La recherche de la paternité est interdite (bey „unehelichen Kindern)" stimmt zwar mit dem Römischen Rechte überein, er stößt aber so ganz gegen unsere Sitten in Deutschland an, daß wohl voraus zu sehen ist, er wird bey uns geändert werden müssen, so gut wie oben §. 219. N. 4. eine Aenderung nöthig war. In Frankreich hatte man FindelHäuser (davon unten), und vor der Revolution nur unter 47, jetzt doch unter 11 Kindern, 1 uneheliches. PEUCHET *Essai p.* 28.

[3]) Soll es dabey blos auf die allgemeine Möglichkeit, daß ein lebendiges Kind so früh oder so späth erzeugt worden sey, ankommen, oder auf die individuelle Reife? Soll in der Ehe der Beyschlaf präsumirt werden, und soll nur eine Abwesenheit, wie z. B. in England über der See, oder sollen auch andere Gründe dagegen gelten? Und ist das Anerkennen des Vaters auch zum Nachtheil seiner Successoren hinreichend?

[4]) Klein's Annalen B. VII. N. 10.

[5]) Daß das Kind dem angeblichen Vater gleicht.

[6]) Swift sagt im Gulliver (*Voy. to Lilliput ch.* 6.): "Parents are the last of all others to „be trusted with the education of their own „children." Man denke an die vielen Fälle, wo die Kunst der Pädagogen an ihren eigenen Kindern scheitert.

[7]) Die Gentilen über die Kinder ihrer Freygelassenen, der Gutsherr u. dgl. Die Vormundschaft über den Freygelassenen selbst hängt

hängt von einem andern Zufalle ab, als von der Geburt.

*) Die Tutel im Testamente entweder des Vaters, wie im Römischen Rechte, oder auch der Mutter, wenn sie den Vater überlebt, wie im code, oder die Ernennung durch den FamilienRath.

*) Die Vormundschaft vermöge eines Befehls der Obrigkeit.

§. 238.

Der bloße einseitige Wille begründet ein solches Verhältniß fast nie [1]). Aber sehr häufig muß Wille und Zufall auch hier zusammen treffen, theils in so ferne, daß der vorhin erwähnte Zufall dem Erzieher die Wahl läßt, ob er in dieses Verhältniß treten will, theils daß der eigene Wille als dasjenige angesehen wird, wozu ein anderer Zufall noch kommt. Ersteres ist der Fall bey den Aeltern, wenn ihnen die Aussetzung des Kindes erlaubt wird, wie bey den alten Völkern fast ohne Ausnahme und bey den Chinesen, auch ohne irgend eine Wahrscheinlichkeit, es beym Leben zu erhalten [2]), oder aber wo die Aussetzung sich auf eine öffentliche Anstalt bezieht, wo freylich diese Wahrscheinlichkeit auch äußerst gering ist [3]). Hierher gehört auch, jedoch mit dem Unterschiede, der überhaupt zwischen älterlicher Gewalt und

Vormundschaft eintritt, das Recht des Vormundes, die Vormundschaft abzulehnen (die s. g. excusationes voluntariae).

[1]) Die Adoption eines Sclaven kann man etwa hierher rechnen, die auch bey Wilden vorkommt, wenn ein gefangener Feind nicht getödtet, sondern statt eines gebliebenen Sohnes angenommen wird.

[2]) Unsere DenkungsArt über den KinderMord ist fast gerade das Gegentheil von der Art, wie die Alten die Aussetzung der Kinder ansahen. Wir betrachten ihn, wie einen andern Mord und wohl gar wegen der nahen Verwandtschaft für noch ärger. Die Alten sahen blos darauf, daß die Sicherheit keines Menschen, der sich seiner bewußt ist, dadurch leidet, und daß auch kein Dritter, den das Kind nahe angeht, dadurch gekränkt wird, etwa die Mutter ausgenommen, welche dem Gehorsame gegen ihren Mann oft auch dieses Opfer wider ihren Willen bringen mußte. Wenn man bedenkt, daß auf der einen Seite die Erlaubniß zur Aussetzung wohl die Erzeugung eines Kindes befördert, welches nachher doch nicht immer ausgesetzt wird, und auf der andern, wie nahe folgende Handlungen im Erfolge an einander grenzen, die wir so sehr verschieden beurtheilen: 1. nicht heirathen, 2. den Geschlechtstrieb in der Ehe nicht befriedigen, 3. die Empfängniß hindern (§. 53. N. 6.), 4. eine zu frühe Geburt veranlassen, 5. das Kind aussetzen und endlich 6. das Kind leben lassen, damit es höchst wahrscheinlich bey der schlechten Nahrung und Pflege umkomme,

komme, so läßt sich die Ansicht der Alten wohl noch entschuldigen. Aristoteles (Polit. VII, 16.) schlägt die vierte dieser Stufen vor, und die Einwendung, die Schlosser (N. 70.) macht, die Gesundheit der Mutter leide dabey, hält Loder in der Anthropologie für nicht unausbleiblich. In den kleinen Staaten der Alten hatte ein Kind besonders dadurch noch einen Werth, daß man in ihm einen künftigen Vertheidiger (oder die Mutter von solchen) hoffte. In unsern großen, meist überbevölkerten Staaten ist es aber leicht einzusehen, daß an die Stelle des einen bald ein anderes gebohren und am Leben erhalten werden würde, und nicht blos nach christlichen, auch nach philosophischen Ideen ist es eine eigene Frage, was besser sey, daß nur ein Mensch gebohren werde, der aber auch am Leben bleibe, oder daß sechs zur Welt kommen, wovon aber fünf bald wieder sterben? Die Staatswirthschaft freylich zieht jenes vor. Doch bey solchen Betrachtungen muß man an Fries Neue Critik der Vernunft B. III. S. 193. denken: "Man erlaubt uns „jetzt nicht gerne, über Ehe und KinderMord „die Wahrheit zu sagen."

[3]) Das am besten verwaltete, dessen ungeachtet aber sehr schädliche Findelhaus in S. Petersburg beschreibt MALTHUS p. 215.

§. 239.

Der Wille mit Hülfe eines Zufalls begründet dieses Verhältniß, sobald die Einwilligung beyder Theile, oder auch noch die

Ein-

Einwilligung eines Dritten nöthig ist. Dieß ist der Fall bey der Annahme an Kindes Statt, welche besonders im Römischen Rechte so sehr ausgebildet war, theils als Arrogation und theils als Adoption [1]), und welche im code entweder als adoption oder als tutèle officieuse vorkommt, wovon jene so sehr eingeschränkt worden ist [2]). Hierhin gehört auch die Legitimation unehelicher Kinder, welche im spähtern Römischen Rechte zuerst in Beziehung auf den Concubinat eingeführt und auf mehrere Arten verstattet ward, und woraus man nachher ein Geschäfft gemacht hat, welches bey unehelichen Kindern, zu denen sich jemand bekennt, überhaupt Statt findet, und eher Einschränkungen verdient, damit es nicht gemißbraucht werde [3]). Ferner die Ehe mit jemand, der schon Kinder von einem andern hat, in so ferne die Stiefältern auch an diesem Verhältnisse Theil nehmen [4]), und endlich die Verheirathung eines Sohnes oder einer Tochter, in so ferne es auch auf die Schwiegerältern übergeht [5]).

[1]) Die adoptio ex tribus maribus scheint besonders begünstigt worden zu seyn.

[2]) Der code erfodert Volljährigkeit des zu Adoptirenden, daß er in der Minderjährigkeit sechs Jahre lang ernährt worden sey, oder daß er dem Adoptirenden das Leben geret-

gerettet habe, und Einwilligung der Ehefrau dieses Letztern.

[3]) Nicht nur die Ausschließung der im Ehebruche erzeugten Kinder, sondern auch die Einschränkung blos auf nachfolgende Ehe und auf Kinder, die wenigstens bey der Ehe anerkannt worden sind, findet sich im code. Doch ist zu erwarten, daß hier bald Ausnahmen veranlaßt werden, wie unter Ludwig XIV. die légitimation sans nommer la mère aufkam. — Die s. g. legitimatio ad delendam maculam gehört eher zu §. 184 oder 185.

[4]) Besonders durch Einkindschaft.

[5]) Im alten Römischen Rechte nurus, quae in manu est filii, qui in potestate est.

Ende dieses Verhältnisses.

§. 240.

Das gänzliche oder auch nur Theilweise Ende dieses Verhältnisses [1]) eräugnet sich, indem entweder sogar die Möglichkeit oder nur die Wirklichkeit aufhört. Nur beruht die Möglichkeit bey weitem nicht immer auf der noch fortdauernden Peregrinität des Untergebenen in dem oben (§. 165. u. ff.) da gewesenen weitläuftigen Sinne. Sehr oft dauert wenigstens die älterliche Gewalt noch ganz fort, auch wenn die Kinder vollständige Menschen sind, und ob man gleich dieß im NaturRechte in so ferne nicht annimmt, weil dann nur Ge-

GewissensPflichten übrig blieben, so ist es doch eine ganz natürliche Belohnung und Entschädigung für die Mühe und Kosten des Erziehens, wobey freylich das positive Recht sich auch nach der Lebensart eines Volks richtet, da die der Regel nach lebenslängliche Dauer der väterlichen Gewalt bey Hirten und Landbauern viel natürlicher ist, als bey Wilden oder bey Gewerbetreibenden.

[1]) Das Verhältniß zwischen Aeltern und Kindern hört fast nie ganz auf, so lange noch beyde Theile leben, z. B. im Römischen Rechte *fr.* 4. §. 1. *D.* 2, 4. und im code *art.* 371.

§. 241.

Die Wirklichkeit allein eines solchen Verhältnisses fällt weg durch bloßen Zufall, in so ferne ein Oberer diese Gewalt entzieht, etwa zur Strafe wegen des Mißbrauchs derselben, oder durch bloßen einseitigen Willen, es sey des Erziehers [1]), oder des zu Erziehenden [2]), oder durch Wille und Zufall, wie bey der Emancipation, wenigstens im späthern Römischen Rechte, dem in Adoption geben, der Abtretung einer Vormundschaft, der Niederlegung aus einer bestimmten Ursache, und der zweyten Ehe der Mutter, wo diese der Vormundschaft ein Ende macht. Doch hört auch hier

hier nicht immer alle Wirkung dieses Verhältnisses auf, wenn einige wegfällt.

[1]) Die abdicatio, wenigstens bey der Vormundschaft.

[2]) Der abgesonderte Haushalt, in so ferne er ohne Einwilligung des andern Theils Statt findet.

FamilienGlieder.

§. 242.

Als Anhang zu den Verhältnissen des PersonenRechts verdient noch die Verbindung zwischen den FamilienGliedern (familia der agnati, gens) erwähnt zu werden, welche oft eine Ausdehnung und oft ein Ueberbleibsel eines von diesen Verhältnissen ist. Freylich kommt es auf das positive Recht an, wie viel diese Verbindung auf sich haben soll, ob es also der Mühe werth ist, sie besonders abzuhandeln, oder sie nur bey Gelegenheit, wo eine Wirkung derselben im PersonenRechte oder SachenRechte oder auch wohl im Rechte der Foderungen vorkommt, zu erwähnen [1]). Sie entsteht aus der Gewalt des Herrn über seinen Unfreyen, wenn dieser und seine Nachkommen sich zu dem ehemahligen Herrn und dessen Nachkommen halten müssen, wobey denn aber leicht ein ungleiches Verhältniß Statt findet, sie entsteht durch die Ehe, wenn ein

Ehe-

Ehegatte, meistens die Frau, in die Familie des Mannes übergeht, und endlich entsteht sie durch die älterliche Gewalt, wenn mehrere unter derselben stehen, aber nicht durch eigentliche Vormundschaft. Sie hört ganz oder zum Theil auf, entweder durch Peregrinität (§. 165. u. ff.), oder durch Heraustreten aus der bisherigen Familie.

[1]) Oft kündigt sie sich durch die Gleichheit des Nahmens und anderer Zeichen an (§. 62.).

[2]) Das Römische System spricht von Agnaten bey der Tutel, der code eben daselbst wegen des conseil de famille (*art.* 406 .. 416), welches freylich auch sonst vorkommt, z. B. *art.* 160. Im Allg. LandRechte ist von diesem Verhältnisse besonders die Rede, weil, wie bey den andern, auch sein Einfluß mit abgehandelt werden sollte.

II. SachenRecht.

§. 243.

Die Lehre von den verschiedenen Arten von Sachen ist in so ferne mehr reines PrivatRecht, weil der Staat nicht so leicht seine bestimmten Absichten hat, sie anzuordnen, besonders so, daß die Einzelen daran nichts ändern dürfen, wie dieß oft beym PersonenRechte der Fall ist [1]). Dagegen eignet sich der Staat viel leichter Sachen der Einzelen zu, als ihre Verhältnisse des PersonenRechts, und bey einer neuen Organisation gehen viel eher solche Rechte, wie wir sie nun abzuhandeln haben, ganz verloren, oder werden doch viel eher eingeschränkt, als Rechte, wie sie schon da gewesen sind.

[1]) Es läßt sich auch hieraus erklären, warum die Discussionen im StaatsRathe über das erste Buch des code, ob dieses gleich viele Förmlichkeiten bestimmt und nur den vierten Theil des Ganzen einnimmt, doch nicht viel weniger weitläuftig geworden sind, als die über die beyden andern zusammen.

§. 244.

Bey den Sachen läßt sich ziemlich ungezwungen eine dreyfache Eintheilung anbringen, welche dem dreyfachen status im PersonenRechte entspricht. Daß eine Sache gar kein Gegenstand eines RechtsVerhältnisses seyn kann, mag ihre Freyheit heißen, daß sie ein Gegenstand der PrivatRechtsVerhältnisse seyn kann, ihre Civität, und endlich daß sie wirklich zum Vermögen von jemand gehört, bringt sie zur Familie [1]), wobey alsdann wieder (wie oben §. 196.) zuerst auf Fortpflanzung und auf Folge der Generationen nicht gesehen wird, bis dann erst die eine und dann die andere dieser Rücksichten hinzu kommt.

[1]) Von Sachen "in ihrer natürlichen Freyheit" spricht jeder, und selbst der Ausdruck mare liberum, vollkommen in unserm Sinne, ist angenommen, die Civität ist bey Sachen nichts zu weit hergeholtes, da man ja auch bey ihnen fragt: habeant ius ciuile nec ne? Cic. *pro Flacco* 32., und von familia als einem Inbegriffe auch von Sachen ist es wohl nicht nöthig, das Beyspiel von familiam emere, familiam erciscere anzuführen.

§. 245.

Eine Sache ist unfähig, ein Gegenstand irgend eines RechtsVerhältnisses zu seyn, weil physisch kein Mensch darüber verfügen und an-

dere davon ausschließen kann (res communes omnium hominum). Bey dem allergrößten Theile der Körperwelt (§. 43.) hat dieß gar keinen Zweifel, nur über die Freyheit des Meeres hat man sich gestritten, ob sie wesentlich aus seiner Natur folge. In so ferne dieß in das VölkerRecht gehört, könnten wir es dahin gestellt seyn lassen, allein weil daraus, je nachdem man eine Meynung annimmt, auch die Frage zu beantworten ist, ob im Staate etwas darüber bestimmt seyn kann, so muß doch bemerkt werden, daß blos der Grad der Cultur hierüber entscheidet. Mit Schiffen [1]) und mit Waffen in großer Ferne läßt sich schon jetzt ausschließend über das Meer disponiren, und beydes kann noch viel weiter gehen, als wir es jetzt kennen.

[1]) Auf diese läßt sich Kant's Beweis für die Nothwendigkeit des Eigenthums an Grund und Boden, damit das Eigenthum an beweglichen Sachen durch ein beständiges Wegschieben nicht vereitelt werde (Met. AGr. der Rechtslehre S. 83.), auch anwenden.

§. 246.

Auch um deswillen, weil eine Sache nicht von einer andern getrennt werden kann, daß nicht jeder, der über diese verfügen darf, auch jene benutzen könnte, ist sie oft unfähig, ein

eigener Gegenstand eines RechtsVerhältnisses zu seyn. Dieser Grund ist nicht der einzige, welcher bey GeistesProducten und KunstProducten eintritt, sondern auch die Möglichkeit, daß mehrere ganz oder zum Theil [1]) unabhängig von einander dasselbe hervorbringen, weswegen selbst das eigentliche gelehrte Eigenthum oft zweifelhaft ist. Vor der Erfindung der Druckerey ist es niemand eingefallen, es für eine Verletzung des PrivatEigenthums anzusehen, wenn man ein fremdes Buch hersagte, abschrieb, übersetzte, auszog oder vermehrte, so wenig wie wenn eine Erfindung in der Kunst nachgeahmt wurde. Es kann aber sehr billig, und für den Staat als Aufmunterung der Erfinder sehr rathsam seyn, wenn durch positives Recht entweder allgemein oder individuell (durch ein Privilegium, durch ein Patent) für eine bestimmte Zeit und einen bestimmten Ort das Nachmachen verboten wird, in so ferne man dazu nicht die Erlaubniß des Erfinders oder Verfassers erlangt hat [2]).

[1]) Jemand erfindet etwas zum zweyten mahle um so leichter, wenn er, sey es auch nur im Allgemeinen, weiß, daß etwas dieser Art schon erfunden sey.

[2]) Hierhin gehört die part de l'auteur bey TheaterStücken, die sich allenfalls auch auf nachgelesene Collegien ausdehnen ließe.

§. 247.

§. 247.

Eine Sache ist nur kein Gegenstand des PrivatRechts, wenn sie dem Staate oder den StaatsAnstalten für immer gehören soll (res publicae). In den Staaten der alten Welt war dieses nicht nur bey den RegierungsRechten, sondern auch bey sehr vielen körperlichen Sachen der Fall, wie es in kleinen städtischen Staaten sehr natürlich ist. Das LehnsVerhältniß hat nachher gelehrt, sogar Regalien zu veräußern, und wie das Verkehr lebhafter geworden ist, so hat man vollends kein Bedenken getragen, alle körperliche Sachen herzugeben, sobald Profit dabey war. In neuern Zeiten hat man RegierungsRechte für den Staat wieder zurückgenommen [1], aber unsere Aufklärung sträubt sich gegen die Unveräußerlichkeit etwa desjenigen, wobey ReligionsIdeen eintreten (res sacrae und res religiosae). Bey dem, was auf ewig zu den Bedürfnissen des Staats bestimmt ist (ager publicus, Domainen), tritt, wenn es aus Noth oder Gunst an Einzele gekommen ist, eine sehr schwehre Collision zwischen dem strengen Rechte des Staats und der für den oft ganz unschuldigen Besitzer streitenden Billigkeit ein [2].

[1] z. B. die PatrimonialGerichtbarkeit (justices seigneuriales), das Recht, eine Art von Abgaben zu erheben u. d. gl.

[2]) So manche lex agraria in Rom, die Reduction der KronGüter in so vielen neuern Staaten.

§. 248.

Bey den Sachen, die wirklich in dem PrivatEigenthume sind, begnügt sich das positive Recht mit den Bestimmungen, wie mannichfaltig dieses seyn könne und wie es erworben werde. Damit begnügte man sich denn auch meistens im NaturRechte, weil man es von Kindheit auf so gewohnt war, daß es PrivatEigenthum gebe. Man glaubte wohl gar, weil die thierische Natur des Menschen ihm Sachen zum Bedürfnisse gemacht hat, die nicht im Ueberflusse vorhanden sind, weil die vernünftige Natur es ihm möglich macht, dabey auf Rechte Anderer Rücksicht zu nehmen, und weil der Staat dieß erzwingen kann, so habe es dabey vollends kein Bedenken. Allein bey der doppelten Möglichkeit, daß auch die Sachen dem PrivatRechte entzogen würden, verdient es doch gewiß eine sorgfältigere Prüfung, ob das Eigenthum überhaupt vernünftig sey, eine Frage, die schon oben, bey der Untersuchung über die PrivatSclaverey, zum Voraus hat berührt werden müssen [1]).

[1]) Man stellt gewöhnlich Sclaverey und Eigenthum einander gegenüber, also dort die nachtheilige, hier die vortheilhafte Seite des

Justi-

Instituts. Wer möchte da nicht lieber Eigenthümer seyn, als Sclave? Aber entweder muß man auf beyden Seiten das Vortheilhafte (Freyheit und Eigenthum) oder auf beyden das Nachtheilige (Sclaverey und Mangel) nennen. Wo Sclaverey ist, da ist auch Freyheit, und wo Eigenthum ist, da ist auch Mangel.

§. 249.

Mit der thierischen Natur ist das PrivatEigenthum theils in außerordentlichen, theils in ganz gewöhnlichen Fällen unverträglich. So leicht es scheint, eine blos negative Pflicht zu erfüllen, so unmöglich wird es, wenn sie an allen Gegenständen überhaupt, oder auch nur an allen, nach Zeit und Ort nahen, obliegt. Jeder Einzele kann, wenn es strenge beym PrivatEigenthume bleibt, sein Leben einbüßen müssen, und es ließe sich denken, daß die ganze Menschheit dem PrivatEigenthume eines Einzelen, wie man dann das Herz hat zu sagen: von Rechtswegen, aufgeopfert würde. Dieß war denn der erste Fall, wo man das NothRecht (§. 123.) bemerkte, und selbst positive Gesetze, die wegen ihrer Härte verrufen sind, haben darauf einige Rücksicht genommen [1]). Daß in keinem Staate in der Welt solche außerordentliche Nothfälle ganz verhütet werden können, ist wohl einleuchtend.

Das Eigenthum ist also ein Recht, das unter gar manchen Umständen nicht beobachtet werden kann.

[1]) Die peinliche GerichtsOrdnung (Art. 166.) setzt voraus, daß jemand "durch recht „HungersNoth, die er, sein Weib, oder „Kinder leiden", etwas zu stehlen "geursacht" werden könnte; und wenn dieser Diebstahl "essende Dinge" betreffe, auch nicht "tapfer, groß und kündlich" wäre, so sollte es sich von selbst verstehen, daß er keine Strafe verdiene. Wenn er nun aber nicht zu Brot, sondern nur zu Geld kommen kann, und dieses wegnimmt um Brot zu kaufen? Oder wenn er das Eigenthum an Waffen oder an Werkzeugen verletzt? Und wenn nicht die Seinigen, sondern andere Menschen nur dadurch aus der dringendsten Lebensgefahr zu retten sind?

§. 250.

Die gewöhnlichen Folgen der Armuth für den Körper zeigen sich das ganze Leben hindurch [1]). Also das Kind einer Amme, welches dem vielleicht weit schlechter organisirten Kinde des Wohlhabenden aufgeopfert wird, die Vernachlässigung der Kinder während der Arbeit ihrer Mütter [2]), die frühe Anstrengung der Kinder nicht blos in den Englischen Schornsteinen und bey den Machinen, die ekelhaften Geschäffte, zu welchen sich Arme für Geld entschließen [3]), die ungesunde

und

und kraftlose Nahrung, der gänzliche Mangel an Reinlichkeit, besonders in den Wohnungen, wodurch ansteckende Krankheiten so gefährlich werden, die elende Hülfe, was die Kenntnisse und die Mittel betrifft, bey Krankheiten und Verwundungen, nahmentlich bey Geburten [4]), die unglücklichen Folgen des Geschlechtstriebes der Armen in und außer der Ehe, sind lauter Dinge, die um so mehr gegen das Eigenthum beweisen, weil in allen diesen Stücken für die Hausthiere der Reichen unendlich besser gesorgt ist.

[1]) Weil man aber für das, was man alle Tage sehen kann, oft gar keine Aufmerksamkeit behält, so verdient die Sache unter dem Microscop gezeigt zu werden. Zu diesem Behufe empfehle ich BONSTETTEN *Voyage dans le Latium* besonders p. 233. *de la pauvreté*, wo es z. B. heißt: "avant que „d'aller à Rome je ne la connoissois pas". Auch bey Malthus kommt von "squalid poverty" manches vor, was beherzigt zu werden verdient.

[2]) Im südlichen Frankreich heißt die Zeit der SeidenWürmerZucht die, wo das Paradies bevölkert wird. Wer sorgt in unsern Dörfern für die Kinder, während der dringendsten FeldArbeit?

[3]) Die unglücklichsten Geschöpfe sind, nach so vielen Zeugnissen, die Weibspersonen, welche ein Gewerbe daraus machen, sich zur Befriedigung des GeschlechtsTriebes der niedrigsten Classe herzugeben.

4) Frank sagt, die unter dem Landvolke so gewöhnlichen Brüche würden in manchen Gegenden von den herumziehenden Bruchschneidern meistens mit Castration geheilt. Die Schrecken der meisten MilitairSpitäler treffen nur die Armen.

§. 251.

In Ansehung der vernünftigen Natur findet sich freylich viel Wahres an der menschenfreundlichen Bemerkung der Reichen, die gemeinen Leute seyen halbes Vieh. Nicht einmahl Lesen und Schreiben können die Armen lernen, weil sie kein Geld oder doch keine Zeit dazu haben, und wenn man dafür gesorgt hat, daß sie es lernen müssen [1]), so vergessen sie es nothwendig wieder. Das strengste BücherVerbot ist die Armuth. Manche Tugend ist für den Wohlhabenden so leicht und für die niedern Stände so schwehr, daß man sich eben so wundern muß, wenn ein Reicher Niederträchtigkeiten begeht, um jährlich hundert Thaler mehr zurück zu legen, als wenn ein Armer der Versuchung widersteht, sich durch eine Schlechtigkeit aus aller Noth zu helfen, oder wenigstens von dem Ueberflusse der Reichen sich etwas zur Befriedigung dringender Bedürfnisse widerrechtlich zuzueignen [2]). Wie kann ein Bettler edles Selbstgefühl [3]), wie kann das weibliche Geschlecht in den niedern

dern Ständen Schaamhaftigkeit [4]) bekommen oder behalten? Vom Gefühle für das Schöne und Erhabene in der Natur und der Kunst ist bey den Armen vollends keine Rede.

[1]) Dafür ist vielleicht in den cultivirtesten Staaten nie besser gesorgt worden, als in manchem deutschen Lande, z. B. die Schul-Anstalten im Baadischen beschämen England, den Preußischen Staat und so viele andere.

[2]) Vielleicht ist hier ein recht buntes Gemisch von Zeugnissen am besten geschickt, den Verdacht zu entfernen, als ob blos einer Paradoxie zu gefallen die Sache viel zu arg vorgestellt sey. Also: Sprichwörter Salom. XXX. 8. "Armuth und Reichthum gib mir „nicht ... Wo ich zu arm würde, möchte „ich stehlen, und mich an dem Nahmen mei„nes Gottes vergreifen."

In Platon's Republik B. I. sagt der weise Cephalus, ein Hauptvortheil des Reichthums für den Weisen sey, daß er nicht zu betrügen und zu lügen brauche, daß er den Göttern alle Opfer und den Menschen, was er ihnen versprochen habe, zahlen, und so mit Ruhe den Tod erwarten könne. Socrates gibt ihm völligen Beyfall, und dieß steht wohl in überlegter Verbindung mit dem Ganzen, wozu es eine bloße zufällige Einleitung scheinen kann.

PERRAULT (bey LAMBERT *Hist. litt. de Louis XIV.* I. p. 293.) sagt von den Bettlern: "il y a sur la terre une nation, qui ne con„noit presque point de Dieu, qui ne se soucie

„ni

„ni des princes ni des lois, qui a pour regle „de faire tout ce qu'elle peut faire impuné- „ment, et qui n'est retenue ni par la pudeur „ni par l'honnèteté."

Kant's Tugendlehre S. 18. "Wohl- „habenheit für sich selbst zu suchen kann in- „direct Pflicht seyn, nähmlich Armuth, als „eine große Versuchung zu Lastern, abzu- „wehren."

Wilhelm Meister B. IV. S. 180. "O! „ihr Herren, denen nichts abgeht, ihr habt „gut von Wahrheit und Geradheit reden; „aber wie eine arme Creatur, deren gering- „stem Bedürfniß nichts entgegenkommt, die „in ihren Verlegenheiten keinen Freund, kei- „nen Rath, keine Hülfe sieht, wie die sich „durch die selbstischen Menschen durchdrücken, „und im Stillen darben muß — davon würde „manches zu sagen seyn, wenn ihr hören „wolltet und könntet."

[3]) Büsch sagt, es sey äußerst schwehr, Kin- dern, die eine Zeit lang zum Betteln ange- halten worden seyen, Geschmack an der Ar- beit beyzubringen. — Eine Gelegenheit, wo geradezu Arme und Verbrecher sich gleich gestellt werden, ist an manchen Orten die Anatomie.

[4]) In den niedern Ständen haben junge Leu- te verschiedenen Geschlechts oft ziemlich lan- ge ein gemeinschaftliches Lager. Ungeach- tet des Widerspruchs zwischen nächster Ver- wandtenLiebe und GeschlechtsLiebe will man nun bemerkt haben, daß daraus gar oft un- sittliche Vertraulichkeiten entstehen. Man hat deswegen auch wohl dieses Zusammen-

schlafen

schlafen verboten, was unleugbar viel leichter ist, als den Armen mehr Betten zu geben.

§. 252.

Auch vom Staate hat der Arme fast nur Nachtheil. Die beste Verfassung hilft ihm nichts [1]). Kein Cultus wird den großen Haufen vor Aberglauben sichern, und keine UnterrichtsAnstalt wird es dem Armen möglich machen, in den Wissenschaften so viel zu leisten, wie wenn er reich wäre [2]). Die MilitairVerfassung lastet gewöhnlich allein oder doch am meisten auf den Armen, ungeachtet sie, seitdem die Sclaverey wegfällt, am wenigsten im Kriege zu verlieren haben. Selbst die wegen ihrer Gleichförmigkeit für so drückend gehaltene Conscription eröffnet ihnen bey dem Mangel der Vorkenntnisse nicht die Aussichten zu höhern Stellen, wie den Reichen. Die Justiz hilft dem Armen wenig, im Gegentheil sie kann ein Mittel mehr seyn, wodurch der Reiche ihn unterdrückt [3]). Die CriminalAnstalten sind überall im Verfahren viel härter gegen die Armen, nur diese wirft man leicht ins Gefängniß [4]). Die Verbrechen der Armen werden überall viel strenger bestraft, als die der Reichen [5]), und bey demselben Verbrechen, wenn es beyde mahle entdeckt

deckt wird, droht das CriminalRecht oft eine andere Strafe, je nachdem ein Reicher oder ein Armer der Thäter sey [6]). Selbst die FinanzEinrichtungen, welche ihrer Natur nach dieß am wenigsten können, schonen gar oft die Reichen [7]). Auch die Polizey kann nie gut seyn, wo Schonung der Armen eine HauptRücksicht ist.

[1]) *Magazin encycl.* V. p. 403. aus LAMANON: "Il n'est pas nécessaire d'étudier la politique, „pour savoir si un gouvernement est bon ou „mauvais, il suffit de voir ... la façon dont „un homme riche parle à un homme pauvre." Dieß ist in Beziehung auf England gesagt, und allerdings stimmt manches in den Englischen Romanen oder in COLQUHOUN *police of the Metropolis* nicht allerdings mit de Lolme's Lobpreisungen zusammen. Die Regierungen, worin die Armen die Oberhand haben, sind aber auch gewiß nicht die besten.

[2]) Lamanon sagt ebendas. S. 394. "Cet „ouvrage seroit meilleur, si j'étois plus riche, „car la propriété étant établie, la science „d'un homme est proportionnée à ses reve„nus." Die ganze LitterairGeschichte bestätigt dieß, das heißt freylich nicht, daß die Bücher des Armen schlechter sind, als die des Reichen, aber daß, bey gleichen Anlagen, der, welcher nicht ums Brot studierte und arbeitete, den Vorzug hatte.

[3]) Vollends bey der gemeinen Praxis von Compensation der Unkosten wird es etwa einem reichen Kaufmanne leicht, einen ärmern Nebenbuhler durch lauter Processe zu ruiniren.

Ist

Ist jemand erst ganz zu Grunde gerichtet, so hat er freylich fast überall das ArmenRecht, und zahlt keine Sporteln und keine Deserviten, bis — er wieder etwas hat.

⁴) Die Habeas corpus Acte setzt Bürgen voraus, und der Arme findet diese so leicht nicht.

⁵) Das Verbrechen, welches die Reichen nie begehen, ist der Diebstahl. Von diesem sagte Theophilus (I, 2. n. 20.), wahrscheinlich schrieb er es Andern nach, das ius gentium verlange, daß es am Vermögen bestraft werde. Seit der Abschaffung der Sclaverey ging dieß nicht mehr an, da haben die CriminalGesetze oft Lebensstrafe gedroht, und wenn die Criminalisten aus der empfindsamen Schule dieß nicht gerne vollziehen wollten, so hat man ihnen zu Gemüthe geführt, ein Mensch, der das PrivatEigenthum nicht blos in einem einzelen Falle, sondern aus Profession nicht achte, verdiene den Tod, denn auf der Heiligkeit des PrivatEigenthums beruhe nun einmahl unser gesellschaftlicher Zustand. Beruht dieser denn aber nicht eben so auf der Heiligkeit der Ehe, und wo hört man davon, daß der Verführer von Profession, der die Niederträchtigkeit hat, seinen Reichthum dazu zu mißbrauchen, gestraft, vollends am Leben gestraft werde? Es gibt ein Verbrechen der höhern Stände gegen das PrivatEigenthum, das muthwillige Schuldenmachen, aber auch von diesem ist im CriminalRechte wenig die Rede.

⁶) Im Römischen Rechte ist hier der Unterschied zwischen honestiores und humiliores ganz

ganz gewöhnlich. Quod quis non habet in aere, luat in corpore, ist eine, wie man denkt, gar billige Regel. Ist es Menschenliebe oder Menschenkenntniß, daß wir den Delinquenten einen armen Sünder nennen? In der Peinlichen Ger. Ordnung heißt er gar "der Arme" schlechtweg.

[7]) In Frankfurt am Mayn betrug die "große Steuer" bey dem Millionair nicht mehr, als bey dem, der 15000 Gulden im Vermögen hatte oder zu haben vorgab, um Unannehmlichkeiten zu vermeiden. Wie oft sind bey einem Kopfgelde die Armen und die Reichen ganz gleich gestellt worden, oder bey andern Abgaben die, welche jährlich eine Summe erwerben, und die, welche sie von ihrem Vermögen einnehmen? Hat man nicht die Capitalisten als solche schon ganz frey ausgehen lassen, unter dem Vorwande, man könne bey einer solchen Abgabe weder auf den Wohnort des Gläubigers, noch auf den des Schuldners, sehen? Waren nicht oft die Güter der Reichen Steuerfrey? Die große FinanzNoth so vieler Staaten in den neusten Zeiten hat denn freylich genöthigt, sich über solche Bedenklichkeiten hinweg zu setzen, und hat selbst mit progressiv steigenden Auflagen ausgesöhnt, weil sie sich doch auch als progressiv abnehmend ansehen ließen (von Genz historisches Journal). Aber selbst bey dem Drucke, der nach dem Vermögen vertheilt werden soll, haben es die Reichen um gar vieles besser, z. B. bey gezwungenen Anleihen, bey Einquartirungen, denn weniger zurücklegen ist natürlich nicht so hart, als weniger zu leben

leben haben. Wie oft wird nicht auch den Armen ihre Unwissenheit nachtheilig? Man denke nur an das Porto, vollends seitdem es auf recht dünne Briefe, wie sie der Arme nie schreibt, so viel weniger drückt.

§. 253.

Fast alle Lehren des PrivatRechts geben dasselbe Resultat. Was hilft dem Armen seine Freyheit, als daß er oft arbeiten will und niemand findet, der ihn dafür bezahlt? Unglückliche FamilienVerhältnisse fühlt der doppelt, der ihnen wegen seiner Armuth nicht ausweichen kann, wenn er einmahl darin lebt. Wie oft wird das Recht auf Erziehung gemißbraucht, ein Kind zum Betteln gezwungen, eine Tochter verkuppelt? Armuth ist das größte Hinderniß, wenn man erwerben will [1]). Wie nachtheilig geht ein Armer nicht seine Verträge ein, er mag kaufen oder verkaufen [2])? Der härteste Wucher trifft immer die ganz kleinen Anleihen der Armen, und ihr Geld wissen sie gewöhnlich nicht zu nutzen, und meistens nicht einmahl zu erhalten [3]). Selbst ihre Arbeit verlangt man oft weniger, oder man bezahlt sie doch schlechter, als wenn sie wohlhabend wären [4]).

[1]) "Wer da hat, dem wird gegeben, daß er die Fülle habe", heißt es auch hier. Der erste Ueberschuß über dringendes Bedürfniß

wird schwehr, der folgende kommt von selbst, wenn man es nur anzufangen weiß.

[2]) Wer warten kann, hat immer einen großen Vortheil, und der Arme kann dieß nie.

[3]) Deswegen sind die Spahrkassen für Domestiken so nöthig, welche freylich eine etwas wohlhabende Herrschaft für die ihrigen leicht noch vortheilhafter einrichten kann.

[4]) Wer zu schlecht gekleidet ist, zu ärmlich wohnt, nicht Vorräthe oder Werkzeuge genug hat, dem gibt man nicht gerne etwas zu verdienen.

§. 254.

Aber auch auf der andern Seite hat das PrivatEigenthum Nachtheile. Der Reiche leidet, seinem Körper nach, unter Verzärtelung und zu vielem Reize zum Genusse, so daß es eigene Krankheiten der Reichen gibt. Sehr oft werden sie von ihren Aerzten zu sehr geschont, als daß sie genesen könnten. Der Genuß, den nur Arbeit und Entbehrung verschafft, ist ihnen meist fremd. Daß der Reiche weniger Beweggründe hat, seine GeistesKräfte auszubilden, daß er leicht hartherzig wird und andere Menschen von ihrer schlechtesten Seite sieht, ist wohl unleugbar. Für den Staat ist der Reiche gefährlich, weil er den Befehlen trotzen oder ausweichen kann. Ein Heer mit den Bedürfnissen des Luxus, an

welche

welche die Reichen gewöhnt sind, richtet nichts aus. Die Thiere der Reichen verzehren die NahrungsMittel der Armen, und eine Menge Kräfte werden verschwendet, während so vieles zu thun ist, um dringenden Bedürfnissen abzuhelfen.

§. 255.

Eine eigene Betrachtung verdienen hier noch die Uebergänge von einem Zustande zum andern. Die Reichgewordenen sind, der Regel nach, die schlimmsten von allen Reichen [1]), und die Armgewordenen von allen Armen die unglücklichsten [2]).

[1]) Platon bemerkt dieß in den Gesetzen B. V. und Des Cartes freute sich, daß er seinen Wohlstand durch IntestatErbfolge erhalten habe. In der französischen Sprache hat man schon lange die parvenus unterschieden, wofür man jetzt von nouveaux riches spricht, im Gegensatze mit den Reichgewesenen.

[2]) Die französischen Emigranten waren ein trauriges Beyspiel hiervon, ungeachtet gerade bey ihnen noch so vieles eintrat, wodurch ihre Lage erträglicher wurde. Ein neueres Beyspiel geben die Südpreußischen Officianten.

§. 256.

Für die Entbehrlichkeit des PrivatEigenthums haben wir theils Erfahrungen an den Sclaven, den Asceten [1]) und den Einwohnern von Paraguay unter der Regierung der Jesuiten, theils Autoritäten an Platon, an More und seinen Nachfolgern, an Thomasius [2]), an den französischen Schriftstellern (§. 26.), an Kant [3]), die sogenannten Anarchisten in Frankreich und ihnen ähnliche Politiker in andern Ländern, z. B. Godwin [4]), nicht zu erwähnen.

[1]) FLEURY *moeurs des Chrétiens* II, 4, 5, 8. Die Klöster sind ein Beyspiel dieser Art, das uns nahe genug liegt, man hat aber freylich auch schon gesagt, man müsse seine politischen Ideen nicht aus einem Kloster holen.

[2]) Fülleborn's Beyträge St. 4. S. 86. "Gemeinschaft der Güter hebt den Unterschied der Stände und die Arbeit nicht „auf . . . die Gesellschaft kann ohne Eigenthum bestehen . . . die Gemeinschaft der „Güter wird keine schlimmen Folgen haben."

[3]) S. die oben (§. 12. N. 1.) abgedruckte Stelle der Critik der reinen Vern. über Platon, ferner: es sey a priori unentschieden, ob GüterGleichheit oder ob Eigenthum in die Maxime aufgenommen werde (Berl. Mon. Schr. Dec. 1796. Verkündigung des nahen Abschlusses — IV. S. 17.) und was in den Met. AGr. der Tugendlehre gesagt ist,

§. 31.

§. 31. "das Vermögen wohlzuthun, was von „Glücksgütern abhängt, ist größtentheils ein „Erfolg aus der Begünstigung verschiedener „Menschen durch die Ungerechtigkeit der Re„gierung, welche eine Ungleichheit des Wohl„standes, die Anderer Wohlthätigkeit noth„wendig macht, einführt" und §. 35. "Wür„de es mit dem Wohl der Welt überhaupt „nicht besser stehen, wenn alle Moralität der „Menschen nur auf Rechtspflichten, doch „mit der größten Gewissenhaftigkeit einge„schränkt, das Wohlwollen aber unter die „Adiaphora gezählt würde? Es ist nicht so „leicht zu übersehen, welche Folge es auf die „Glückseligkeit der Menschen haben dürfte.."

4) Ich kenne sein Werk *Political justice* und *Reply to the attaks of . . . the author of the essay on population* . . . blos aus Malthus.

§. 257.

Auf der andern Seite steht aber nicht nur die Neigung derer, die jetzt zu den höhern Ständen gehören, lieber selbst reich zu werden oder zu bleiben, als sich auf den Genuß einzuschränken, der ihnen, bey einer Vertheilung blos nach Billigkeit, zufallen würde, sondern auch Gründe stehen da, welche man für unwiderleglich hält. Es soll ohne Privat-Eigenthum keine Industrie möglich seyn, da wir doch selbst jetzt Beyspiele der angestrengtesten Thätigkeit sehen, wo keine Rücksicht auf

PrivatEigenthum im Spiele ist [1]). Wenigstens die niedrigen Arbeiten sollen aufhören [2]), es soll keine Verschiedenheit der Stände seyn, wo sie nicht durch den Zufall der Geburt bestimmt wird [3]). Darin hat aber Hume vollkommen Recht, eine sehr große Gewalt der Regierung gehörte dazu, das PrivatEigenthum zu erspahren, nur warum diese Gewalt nicht ohne PrivatEigenthum möglich seyn soll [4]), läßt sich nicht absehen. Aber so viel ist wahr, bey dem Particularismus der Staaten, wenn Verkehr unter ihnen seyn soll, und bey dem übrigen PrivatRechte muß auch das PrivatEigenthum wohl bleiben.

[1]) Bey dem Lernen der AnfangsGründe ist wohl nicht von Gelde die Rede. Man denke ferner an die oft übermenschlichen Anstrengungen der Krieger oder der Matrosen (s. Ge. Forster), der Gemsenjäger (s. Saussüre), derjenigen Gelehrten, die wie Sarpi oder Bellarmin nicht reich werden können, oder wie Peyresc ihr Vermögen dazu aufopfern, und so vieler andern, die man bey dieser Untersuchung ganz vergißt, um sagen zu können, nur das PrivatEigenthum sey im Stande uns thätig zu machen, nicht Moralität, nicht einmahl Ehrbegierde oder Trieb nach unmittelbarem Genusse, oder aller Genuß müsse durch Eigenthum erlangt werden.

[2]) Gerade die ekelhaftesten Arbeiten sehen wir bey sehr hoher und bey sehr niedriger Moralität ohne

ohne Rücksicht auf PrivatEigenthum verrichten. Jenes bey den soeurs de la charité, bey dem Geistlichen auf der Galeere (Reise in das mittägliche Frankreich), dieses bey öffentlichen Arbeitsstrafen.

[3]) Platon's Ausweg, die Menschen mit einer Fabel von den verschiedenen Naturen zu täuschen, ist wohl nicht buchstäblich zu nehmen. Aber die Neigungen und Anlagen sind freylich verschieden, und bey Platon würde, wen Gott zum Kutscher oder zum Jäger bestimmt hat, einer werden und wenn er der Sohn eines Fürsten wäre, so wie umgekehrt das wissenschaftliche Genie in seine Laufbahn käme und hätte es die Geburt bey uns noch so weit davon entfernt.

[4]) *Essays* III. p. 256. "Perfect equality of possessions, destroying all subordination, weakens extremely the authority of magistracy, and must reduce all power nearly to a level, as well as property." Die vorhergehenden Gründe gegen das PrivatEigenthum verdienen auch mit Hume's Worten gelesen zu werden.

§. 258.

Dessen ungeachtet ist diese Lehre eine der allerwichtigsten, unendlich wichtiger als die Verwerfung der Sclaverey, schon um deswillen, weil wir in Deutschland keine Sclaverey mehr, wohl aber noch PrivatEigenthum, haben. Nicht nur zur Wohlthätigkeit [1]), auch zur Schonung der Armen in al-

len Verhältnissen [2]) muß die Ueberzeugung, wie wenig man Grund hat, auf das PrivatEigenthum zu trotzen, wohl jeden denkenden Menschen bewegen. Auch für die Philosophie des positiven Rechts ist sie unendlich fruchtbarer, weil nun alle Einschränkungen des PrivatEigenthums durch das positive Recht von dieser Seite gerechtfertigt sind, sie betreffen die Personen [3]), oder den Gegenstand [4]), oder die Quantität, wie viel jemand haben soll [5]), zumahl wenn andere gar zu wenig haben. Zu Letzterm gehören nicht blos die ArmenAnstalten, sondern auch so manche Einrichtung im Staate, die Verarmung zu verhüten, nahmentlich so manches, was nun gar nichts oder weniger kostet, oder wodurch den Armen eine Last abgenommen wird.

[1]) THOMASSIN *de l'aumone* sagt sehr wahr: "Les riches ... sont ... obligés non seu„lement par les loix de la charité, mais en„core par celles de la justice, d'assister „les pauvres de leur superflu." Mehrere der lehrreichsten Erfahrungen habe ich im Sommer 1805 bey den Rumfordischen Suppen (diesem vortrefflichen Nothbehelfe, wenn man ihn für die Noth aufspahrt) gemacht.

[2]) "Qu'avons nous fait à Dieu pour être mieux „traités qu'eux"? *Vie de Grosley*. Ich gestehe, daß es da eine alte Frau sagt, und wenn ich den Ton bedenke, in welchem einige Schrift-

Schriftsteller von den ArmenAnstalten sprechen, so fürchte ich fast, daß sie, was ich hier gesagt habe, für AlteWeiberPhilosophie halten werden. Z. B. "die Tendenz „der mehrsten ArmenUnterstützungsAnstalten, „vorzüglich in den neuern Zeiten, ist augenscheinlich, die wohlhabenden Classen nach „und nach den armen mehr zu assimiliren „und alle arm zu machen, damit der Abstand zwischen beyden nicht zu groß sey, „statt daß der edle Zweck, die ärmern Classen nach und nach zum Wohlstande empor „zu heben oder vielmehr empor steigen zu „lassen, das beständige Augenmerk solcher „Anstalten seyn sollte."

3) z. B. die juristischen Personen, deren ErwerbungsFähigkeit so oft eingeschränkt wird.

4) Waldungen, besonders in nördlichen Climaten, wenn kein anderes BrennMaterial vorkommt, Bergwerke, vor allen Dingen aber die nöthigsten LebensMittel. Daß der Staat überhaupt berechtigt sey, die freye Disposition des Eigenthümers über sein Getraide einzuschränken, leidet wohl nach den bisherigen Betrachtungen nicht den mindesten Zweifel. Ob er aber seinen Zweck damit erreiche, ist eine andere Frage, wobey so viel freylich gewiß ist, daß er ihn sehr oft nicht erreicht, sondern, in der besten Meynung, die Sache nur noch schlimmer gemacht hat. Die nöthigen Data zu diesen so sehr wichtigen Verfügungen sind äußerst schwehr zu erfahren, auch schon um deswillen, weil fast jeder, den man darum fragt, ein Interesse bey der Sache hat. S. YOUNG'S *Travels through France.*

[3]) Moses, Lycurg, Platon in den Gesetzen arbeiteten darauf hin, und hierhin gehören denn auch die progressiv steigenden Abgaben §. 252. N. 7. Daß es sehr reiche Leute geben müsse, damit große Unternehmungen gewagt werden können, ist wohl kein Grund dagegen, denn Gesellschaften können dieß auch leisten.

Arten des Eigenthums.

§. 259.

Das Recht auf eine Sache, ohne Rücksicht auf eine besonders verpflichtete Person, kann sehr mannichfaltig seyn, sowohl seinem Subjecte nach, in so ferne es mehrere entweder zugleich [1]) oder nach einander [2]) seyn können, oder nicht, als seinem Gegenstande nach, welcher oft nicht getheilt werden darf [3]), und hauptsächlich dem RechtsVerhältnisse selbst nach, d. h. darnach, ob es gegen den unschuldigen dritten Besitzer geltend gemacht werden kann, ob strenges Eigenthum, mit Vindication, Statt findet, oder laxes, welches nur so lange gilt, als der Berechtigte im Besitze ist. Auch hier hat man fast immer eines von beyden, freylich bald das Eine bald das Andere, für das einzig mögliche gehalten, höchstens noch einen Mittelweg vorgeschlagen, daß dem redlichen Besitzer seine Auslagen erstattet werden sollen. Kant unterscheidet hier das ob-

objective Recht von dem subjectiv bedingten, nach letzterm falle die Vindication weg, und wenn man sagt, es sey ja ganz einerley, ob jemand die Sache selbst oder die Entschädigung bekomme, so ist dagegen an die Fälle erinnert worden, wo jemand sein Recht physisch nicht geltend machen kann, weil er seinen Gegner nicht mehr findet, oder dieser nichts hat[4]).

[1]) Melior est conditio prohibentis ist hier oft ein Grund dagegen, daß also Auseinandersetzung frey gelassen wird.

[2]) Dieses Recht ist selten höchst persönlich, aber es kann freylich oft nur auf besonders qualificirte Personen übergehen.

[3]) Je mehr das Land getheilt ist, desto mehr kann es bevölkert werden, aber desto unausbleiblicher treten denn auch die Folgen einer zu weit getriebenen Bevölkerung ein.

[4]) Schwab vom unvermeidlichen Unrecht S. 221. u. ff.

§. 260.

Die ganze Frage ist aber auch nur durch das positive Recht zu beantworten[1]), welches auf der einen Seite mehr Consequenz und mehr Sicherheit des Eigenthums, auf der andern mehr Billigkeit und weniger Processe sieht. Beydes kann sogar in demselben positiven Rechte neben einander seyn, es kommt nur auf die Modificationen an, theils nach

nach der Person (des Eigenthümers, des Besitzers und der ZwischenPerson [2])), theils vielleicht nach dem Gegenstande, theils und am meisten nach dem, was sich zwischen den Personen und dem Gegenstande zugetragen hat. Die Vindication ist vernünftig, wenn bey dem Eigenthümer Publicität Statt gehabt hat, die bey einem rohen Volke auf der Gegenwart vieler Menschen [3]) oder auf der Länge der Zeit [4]), bey einem cultivirtern auf Verzeichnissen, die jeder nachschlagen lassen kann, beruht [5]). Bey weniger bedeutenden Sachen ist diese Publicität nicht wohl anwendbar, und da kommt es darauf an, ob man bey ihnen die Vindication auch durch heimliche Uebergabe entstehen läßt [6]). Dieß denn gar auf alles auszudehnen, ist wohl offenbar fehlerhaft [7]). Von Seiten des Besitzers kann der Vindication entgegen stehen, daß er die Sache nicht umsonst [8]), oder daß er sie öffentlich [9]), oder daß er sie von jemand, welchem sie von dem Eigenthümer selbst anvertraut worden war [10]), oder endlich daß er sie schon vor langer Zeit an sich gebracht hatte [11]).

[1]) Die Römer hatten sich dieß aus der Erfahrung gemerkt, bey ihnen (ex iure Quiritium) galt Vindication, bey andern Völkern (ex iure gentium) nicht.

[2]) Ist diese der Fiscus, so fällt die Vindication weg, s. oben §. 189. N. 1.

[3]) Mancipatio, cessio in iure, adiudicatio bey den Römern.

[4]) Vsus auctoritas eben daselbst.

[5]) Platon's Vorschlag s. oben §. 14., die Preußischen Hypothekenbücher, bey welchen aber die Unkosten für ganz kleine Stücke (§. 259.) gar zu drückend seyn sollen.

[6]) Die traditio der res nec mancipi in Rom.

[7]) Bekanntlich ist dieß im neusten Römischen Rechte der Fall, und oft ist sogar eine bloße heimliche Verabredung hinreichend. In Vergleichung damit ist die französische Theorie vom titre authentique fast noch Gewinn.

[8]) Die Vindication gegen einen titulus onerosus ist immer härter.

[9]) *Code art.* 2280.

[10]) Der Grundsatz: Hand muß Hand wahren.

[11]) Die Ersitzung und die Verjährung sind natürliche Gegensätze der Vindication.

§. 261.

Besonders wo es ein strenges Recht auf eine Sache gegen jeden dritten Besitzer gibt, da können mehrere solche Rechte zugleich an derselben Sache zustehen, und außer dem Eigenthume selbst auch noch Rechte auf fremdes Eigenthum vorkommen. Diese lassen sich nach einer allgemeinen Eintheilung entweder als Limitation oder als Negation gedenken, je nachdem sie dem Eigenthume, als der Realität,

kein

kein Ende machen, oder aber dazu bestimmt sind, es zu thun. Auch bey diesen Rechten sind Einschränkungen sehr vernünftig, bald in Ansehung des Subjects, daß sie nicht frey von einem auf das andere übergehen, bald des Objects, daß sie lieber nur bey Grundstücken Statt finden, bald des Rechtsverhältnisses selbst, seiner Entstehung, seinem Ende und seiner Wirkung nach.

§. 262.

Das einfachste Beyspiel einer Limitation des Eigenthums sind die Servituren, bey welchen das ältere Römische Recht als ein wahres Muster von vernünftigen Bestimmungen angesehen werden kann [1]). Das Subject ist entweder eine bestimmte Person, und diese muß Caution machen, oder der jeweilige Besitzer eines benachbarten Grundstückes. Der Gegenstand kann nicht wohl eine bewegliche Sache seyn, und vollends auf verbrauchbare läßt sich nur eine entfernte Analogie anwenden. Die Einschränkung des Eigenthums besteht blos darin, daß der Eigenthümer etwas leiden oder nicht thun darf, niemahls aber in einem positiven Thun [2]). Die Entstehung sollte nie stillschweigend geschehen [3]), wohl aber das Ende. So ist es durchaus nicht

nöthig,

nöthig, dieses Recht abzuschaffen und alles dieser Art auf bloße Foderungen zu stellen.

¹) Civ. Mag. B. II. S. 328. [329.]. Wissenschaftliche Entwickelung der Lehre des Römischen Rechts von den dinglichen Servituten, von Herrn HR. Zachariä.

²) Es ist interessant, hierüber die frühern Ausgaben von dem deutschen PrivatRechte des sel. GJR. Runde, z. B. die dritte §. 274. mit der neusten (1806) §. 278. zu vergleichen, besonders wenn man bedenkt, daß vor dieser letztern das lehrreiche Werk des Herrn RegierungsRath Runde über die Leibzucht erschienen war.

³) Bey den services fonciers erkennt dieß der code meistens an, aber beym Nießbrauche nicht.

§. 263.

Von der Negation des Eigenthums ist das RetractRecht ein einfaches Beyspiel, vermöge dessen der Eigenthümer eine Sache für das hergeben muß, was sie ihn oder auch wohl seinen Vorgänger gekostet hat. Es gibt Gründe, weswegen eine Sache dem Einen mehr werth ist, als dem Andern ¹), oder es kann zu wünschen seyn, daß irgend eine Menschen-Classe ihr Vermögen behalte ²), und da die völlige Unveräußerlichkeit bedenklich wäre, so wird doch durch den Retract dem Agiotiren mit Gütern etwas Einhalt gethan. Auf der

andern Seite stöhrt er die Sicherheit des Eigenthums und die mögliche Verbesserung. Deswegen fällt dieses Recht oft ganz weg [3]), oder es wird doch eingeschränkt auf die, welche es mit eigenem Gelde ausüben, auf bedeutende Grundstücke und auf eine kurze Zeit. Eher kann ein VorkaufsRecht gebilligt werden, welches eine bloße Foderung ist.

[1]) Nachbarschaft, Gespilde, Verwandtschaft, ein ohnehin an der Sache zustehendes Recht sind Beyspiele hiervon.

[2]) Die Bürgerschaft einer Stadt, die Ritterschaft.

[3]) Bey den Römern und im code.

§. 264.

Das Recht, dem Eigenthume ein Ende zu machen [1]), combinirt mit einer Foderung, zu deren Sicherheit dieses Recht dienen soll, ist das Pfand- oder HypothekenRecht. Zu seinem Gegenstande kann es nicht wohl eine bewegliche Sache haben [2]), und ein ganzes Vermögen wohl noch weniger, wenn jedes einzele davon veräußerte Stück diesem Rechte unterworfen bleiben soll, ungeachtet das dafür neu erworbene demselben auch unterworfen wird [3]). Eine schwache Hülfe ist dabey die Excussion des Schuldners selbst. Die Entstehung dieses Rechts in seiner ganzen Strenge

ge durch eine heimliche Handlung, oder wohl gar ohne daß die Partheyen selbst darum wissen, ist etwas fürchterliches. Der bloße Vorzug eines solchen Rechts mit gewissem Datum vor einem ungewissen ist bey weitem nicht hinreichend [4]. Ungleich besser wäre das deutsche Institut der an Ort und Stelle gerichtlich bestätigten Hypotheken gewesen, wenn nicht die Juristen es oft mit ihrer schlechten Römischen Theorie verdorben hätten, und in so ferne verdient auch hierin der code vor dem bisherigen gemeinen Rechte den Vorzug [5].

[1]) So denken wir uns dieses Recht; es kann aber auch gar wohl ohne das Recht zur Veräußerung vorkommen, blos um den Gläubiger zu sichern, daß auch der Eigenthümer die Sache nicht veräußere, und da würde es an Servituten grenzen. Bey der Ungewißheit, wie diese Lehre im alten Römischen Rechte war, kann man wohl auch hierauf rathen. Selbst wenn der Gläubiger veräußern darf, ist es doch nicht wesentlich, daß dieses Recht gegen den dritten Besitzer gehe, wie wir es haben.

[2]) Der französische Grundsatz: Meuble n'a point de suite par hypothèque, der sich auch im code *art.* 2119. wieder findet, ohne daß die Lehre von den privilèges ihn wesentlich ändert.

[3]) Die hypotheca omnium bonorum, praesentium et futurorum, wie sie im neusten Römischen Rechte vorkommt.

⁴) Die berühmte Verordnung von Kaiser Leo c. 11. C. 8, 18. welche wahrscheinlich die Veranlassung zu der Lehre vom titre authentique des französischen Rechts gegeben hat. Leo blieb, wie sich von seinem Zeitalter erwarten ließ, auf halbem Wege stehen, schon um deswillen, weil consequent die bloße scriptura privata gegen gar keinen Dritten hätte beweisen sollen.

⁵) Die hier besonders ausführlichen Debatten über die HypothekenOrdnung des code im StaatsRathe sind äußerst lehrreich. JOUANNEAU II. p. 701 . . 778. hat eine discussion préliminaire, weil die section de législation getheilt war, die Majorität vertheidigte das Recht vor der Revolution, welches um weniges besser war, als unser gemeines Recht, auch aus Furcht vor fiscalischen Neuerungen, die Minorität vertheidigte die unter dem Directorium (1798) eingeführten Hypothekenbücher. Hier kam die §. 122. N. 1. angeführte Aeußerung des Kaisers vor (p. 760.).

§. 265.

Eine Verbindung von Servitut und PfandRecht ist einigermaßen die Antichrese, aber ungleich wichtiger ist die Combination von allen drey Rechten an einer Sache, welche unter dem Nahmen getheiltes Eigenthum, Lehnsherrliche und Gutsherrliche Rechte, droits féodaux, und ähnlichen fast in ganz Europa so oft erwähnt worden ist, nur in dem

NaturRechte nicht. Die Veranlassung war die Leibeigenschaft im Gegensatze der Sclaverey, die Belohnung für Dienste aller Art, besonders für Kriegs- und Ehrendienste, mit dem Genusse von Grundstücken [1]), die Pachtungen, wenn besondere Auslagen des Pächters [2]) eine größere Sicherheit rathsam machten und die Person des Verpächters [3]) sie erlaubte, selbst das ZinsenVerbot [4]), das ZehendRecht, zuweilen auch wohl Bedrückung der ärmern freyen Eigenthümer [5]).

[1]) Vortheile dieser Art von Lohn bey großer Veränderlichkeit der Preise von LebensMitteln und bey wenig Circulation. Nachtheile, wenn nicht ähnliche Rechte den Genuß erleichtern.

[2]) Ein Grundstück soll etwa erst urbar gemacht werden.

[3]) Eine juristische Person, bey welcher die Veranlassung zum Verpachten nicht so vorübergehend ist, wie bey einem PrivatManne.

[4]) In so ferne daraus die rentes foncières, Gülten u. dg. entstanden.

[5]) S. die oben §. 151. N. 1. angeführten Beyspiele, wo jedoch der Uebergang "von Eigenthum zu leidlicher ZeitPacht" ein gewaltiger Sprung gewesen wäre, denn bey ZeitPacht ist gar nichts dem Eigenthume Aehnliches mehr, und daß sie "leidlich" ist, hilft nur gar kurz.

§. 266.

Es ist kaum eine Lehre des öffentlichen Rechts oder des PrivatRechts, auf welche dieses Verhältniß nicht sehr bedeutenden Einfluß gehabt hätte. Die Gutsherren wurden allein Regenten (Stände)[*]), Patronen der Kirche, Krieger, bis umgekehrt nur sie eine Zeitlang nicht gezwungen wurden, Richter auch in CriminalSachen, ihre Untergebenen zahlten Abgaben für sie und mußten sich der von ihnen gemachten Anstalten bedienen. Die Unfreyheit ward wesentlich dadurch bestimmt, die Ehe hing vom Consens der Gutsherren ab, bey welchen dagegen der Begriff von Standesmäßigkeit aufkam, die Kinder wurden im Dienste erzogen oder doch von dem Herrn bevormundet, die Benutzung der Grundstücke richtete sich darnach, nahmentlich nach dem JagdRechte des Herrn, Untheilbarkeit entstand daraus, die Erwerbung, besonders die Succession, bekam neue Regeln, und es entstanden sehr viele Foderungen auf Dienste, auch wohl ungemessene, und auf Abgaben unter den sonderbarsten Benennungen.

*) Auch in England wählt kein copyholder, blos die freeholders zum Parlamente.

§. 267.

Daher kommt es, daß man diesen Ausfluß des PrivatEigenthums oft für die einzige drückende Wirkung desselben hält, ungeachtet er im Grunde nicht unbilliger ist, als die anderen, sobald man nur davon ausgeht, daß ursprünglich [1]) nicht der Bauer, sondern der Gutsherr, Eigenthümer des Grund und Bodens war, und daß ersterer sich alle diese Lasten gerne gefallen ließ, wie noch jetzt keine einzige davon ist, die sich nicht gar mancher für Geld gerne gefallen ließe und wirklich gefallen läßt. Es ist nun einmahl ein allgemein bekannter Theil des positiven Rechts und in so ferne auch billig, der Gutsherr hat um so theurer, der Bauer um so wohlfeiler gekauft. Indessen wenn freylich der Staat seine Ansprüche an die Einzelen sehr viel weiter treibt, so kann diese theilweise Aufhebung der bisherigen Ungleichheit des PrivatEigenthums rathsam werden, und da geschieht sie allerdings am leichtesten bey einer Revolution oder einer neuen Organisation eines Staats, nicht nur weil sonst die Gutsherren zu viel Einfluß haben, als daß es gegen sie durchzusetzen wäre [2]), sondern auch weil da ohnehin so vieles verloren, also auf der andern Seite hoffentlich denn doch auch so vieles gewonnen wird, daß niemand irgend einen einzelen Po-

sten so anschlagen darf, als wenn er der einzige wäre. Wenn die Staatsbeamten ihre Rechte, die Capitalisten ihre Zinsen, die Bürger ihre Gerechtigkeiten, die Wohlhabenden einen Theil ihres Vermögens und alle Einwohner ihre bisherigen Gewöhnungen dem neuen Glanze des Staats aufopfern, dann mögen auch die gutsherrlichen Rechte aufgehoben werden, und dann ist es nicht einmahl nöthig, zwischen denen, die den MenschenRechten zuwider seyen, also unentgeltlich wegfallen müßten, und den andern, die nur einer Loskaufung unterworfen seyn sollen, genau zu unterscheiden.

[1]) Dieß heißt begreiflicher Weise nicht: von Erschaffung der Welt an, sondern nur: da dieses ganze Verhältniß sich bildete.

[2]) Möser soll gesagt haben, er würde dem Leibeigenthume geradezu den Krieg erklären, wenn nicht die Regierung und die Stände aus Gutsherren bestünden.

ErwerbungsArten des Eigenthums.

§. 268.

Die EntstehungsArten eines Verhältnisses, welches der Vernunft so wenig ganz gemäß ist, wie das PrivatEigenthum, müssen alle auch ihre Schwierigkeiten haben, und es ist zu erwarten, daß der Zufall, das Recht des

des Stärkern, in jeder Bedeutung des Worts, dabey mehr wirkt, als Verdienst und Bedürfniß. Mit dem Besitze, also der ausschließlichen physischen Abhängigkeit einer Sache von den Kräften einer Person, sind die ErwerbungsArten des Eigenthums nicht immer verbunden, einige treten mit ihm, andere vor ihm, und noch andere erst nach ihm ein, und in so ferne bedarf die Lehre von dem allgemeinen Unterschiede zwischen titulus und modus adquirendi, die man auch in die Philosophie gezogen hat, einer ganz andern Berichtigung, als mit der man ihr da gewöhnlich zu helfen sucht.

A. Reines SachenRecht.

§. 269.

Es gibt ErwerbungsArten in allen drey Abschnitten des SachenRechts (§. 244.). In das reine SachenRecht ohne FamilienVerhältnisse und Succession gehören: I. Occupation, II. Beute, III. Uebergabe, IV. was man unter dem Nahmen Accession begreift, V. Ersitzung und VI. die vermischten Fälle.

§. 270.

I. Die Occupation ist die einzige ursprüngliche ErwerbungsArt, welche noch gar kein anderes Eigenthum voraussetzt, und auf welcher die Rechtfertigung des Eigenthums überhaupt gewöhnlich beruht, wenn man diese nur so beyläufig mitnimmt. Selbst die Verträge, und also das ganze positive Recht, hat man wohl auf sie gebaut. Anfangs begnügte man sich auch bey dieser Lehre mit dem Römischen Rechte, welches die BesitzErgreifung einer herrnlosen Sache für hinreichend hält, bis Locke und die Physiocraten eine Verbindung des angebohrnen Rechts an die Kräfte mit der äußern Sache, also Bearbeitung, erfoderten. Statt daß man dieses für überflüssig hielt, und blos von einem Personificiren der Sache herleitete, hätte man es für nicht hinreichend halten sollen. Woran jemand kein ausschließendes Recht hat, das darf er nicht bearbeiten, wenigstens wird er dadurch nicht Eigenthümer, und man kann die Sache brauchen, ohne ihm seine Kräfte zu entziehen, welche im Gegentheil bey dem Bearbeiten oft noch gewonnen haben. Auf wie viel sollte auch eine solche Erwerbung gehen? "Auf so viel als man vertheidigen kann", da müßte man die Probe machen, und "auf so viel als man gebrauchen kann" heißt gar nichts. Auch die Ver-

Verträge hat man zu Hülfe genommen, um diese Entstehung des Eigenthums zu erklären. Daß eine Sache, die physisch der Gegenstand menschlicher Willkühr seyn kann, nicht durch Rechtssätze der Disposition entzogen werden darf, beweist natürlich nur für einen peremtorischen rechtlichen Zustand.

§. 271.

In einem provisorischen läßt man jedem das, was er im rechtlosen Zustande sich zugeeignet hatte, aber in Ansehung der herrnlosen Sachen, die selbst im Staate noch vorkommen, könnte troß des PrivatEigenthums an allem übrigen, doch nur öffentliches Recht Statt finden, wie wir denn erlebt haben, daß im code die Occupation nicht nur übergangen, sondern sogar geradezu [1]) verworfen worden ist. Weil aber doch schwehrlich die Absicht war, jedes Glas Wasser dem, der es schöpft, blos vermöge einer Connivenz des Staats zu lassen, oder auch nur das EigenthumsRecht dessen, der einen Schmetterling gefangen hat, gegen den dritten Besitzer, zu leugnen, so ist freylich diese ErwerbungsArt in jedem Staate, der einmahl PrivatEigenthum annimmt, unentbehrlich, und es kommt nur auf die näheren Bestimmungen an. Der Occupant muß etwa die volle Civität haben,

 oft

oft auch, entweder wo Leibeigenschaft Statt findet, oder aus PolizeyRücksichten, zu der Jagd, auch wohl zur Fischerey, besonders berechtigt seyn. Die Sache muß herrnlos seyn (s. unten bey dem Ende des Eigenthums), auch nicht besonders entzogen, was zum Besten des Fiscus leicht geschieht [2]). Die Handlung kann, eher nach der Billigkeit, als nach der ganz consequenten Theorie, auch wohl ein bloßes Entdecken, oder bey Thieren ein Verwunden und Verfolgen seyn. Uebrigens ist dieß keine Art, welche mehr als laxes Eigenthum geben sollte, und auf den Unterschied zwischen Reichen und Armen hat sie selten Einfluß.

[1]) *art.* 713. "Les biens qui n'ont pas de maitre „appartiennent à l'état."

[2]) Bona vacantia seit August, und so viele einzele Gegenstände in neuern Rechten. Diese Einnahme ist weniger drückend, als Abgaben, doch aber für die Moralität nicht ohne Gefahr.

§. 272.

II. Die Beute beruht darauf, daß im rechtlosen Zustande, also unter verschiedenen Staaten, auch kein Eigenthum gesichert ist, so wenig wie die persönliche Freyheit (§. 152.), und selbst daß bey letzterer nur öffentliches Recht

Recht eintritt, ist bey jener noch nicht so allgemein. Daß hier offenbar die Stärke entscheidet, würde noch keine Einschränkung dieser ErwerbungsArt bewirken, aber weil hier meist viel mehr auf der einen Seite verloren, als auf der andern gewonnen wird, und weil selbst der Staat, zu welchem der Erwerbende gehört, zuweilen darunter leidet, so hat man wohl genauere Bestimmungen im positiven Rechte darüber. Nur MilitairPersonen erwerben etwa auf diese Art, andere höchstens mit besonderer Erlaubniß [1]). Die Gegenstände sind meistens nur bewegliche, zuweilen auch wohl nur geradezu im Kriege zu brauchende [2]), eingeschiffte, oder dem feindlichen Staate gehörige Sachen. Die Handlung muß einige Sicherheit geben, und davon hängt besonders das Recht des ersten Eigenthümers gegen seine Mitbürger, der die Sache dem Feinde wieder wegnimmt, (das postliminium der Sachen) ab. - Strenges Eigenthum entsteht hierdurch nicht leicht [3]), und wenige Menschen werden auf diese Art reich oder arm.

[1]) Die Vergleichung der Caper mit den FreyCorps, welche man hier so oft macht, ist in vieler Rücksicht falsch. Letztere sind Krieger und lassen sich vom Staate gebrauchen.

[2]) In Ansehung der LebensMittel hat man auch hier das Eigenthum, über alles natürliche Gefühl hinaus, für unverletzlich gehalten, indem

dem man es für Unrecht hielt, wenn eine Armee sie in der größten Verlegenheit aus den verlassenen Dörfern wegnahm.

[3]) Die emtio sub corona bey den Römern war eine sehr natürliche Ausnahme.

§. 273.

III. Die Uebergabe und was sonst noch etwa bald mehr als bloße Uebergabe nöthig ist, bald auch ohne sie hinreicht, um das Eigenthum, mit Einwilligung des vorigen Eigenthümers an einen andern zu bringen, bezieht sich auf Foderungen, die entweder vor ihr vorhergehen oder mit ihr zugleich Statt finden müssen. Die bloße Foderung kann unmöglich Eigenthum übertragen, so lange das Individuum noch nicht bestimmt ist. Wenn dieß aber der Fall ist, so läßt sich zwar weder allgemein sagen, der Gläubiger müsse auch Eigenthümer seyn, nicht einmahl wo seine Foderung dem neuen Besitzer bekannt war, noch es müsse nothwendig noch ein physisches Verhältniß zwischen dem Gläubiger und der Sache eintreten, sondern es ist hier wieder eine Frage, die nur das positive Recht beantworten kann. Bey den Personen erfodert es auf Seiten des Gebenden Eigenthum, volle Civität, aber nicht gerade, daß er selbst der Schuldner sey, auf Seiten des Empfängers aber, daß ihm eine Foderung zugestanden habe

oder

oder zustehen würde. Die Sache selbst kann äußerst mannichfaltig seyn, aber die Handlung richtet sich oft nach ihr. Diese geht vom in die Hand geben durch so viele Stufen, wohin auch Uebergabe der Schlüssel, Ueberschickung des Connossements gehört, herunter bis zur bloßen Verabredung über den Besitz (dem s. g. constitutum possessorium) oder bis zur bloßen Foderung [1]), oder aber sie steigt auch wieder bis zu einem Verluste, den der neue Eigenthümer dagegen leiden muß [2]), oder bis zu einer Publicität vor Zeugen [3]), vor Gericht [4]), oder in besondern Verzeichnissen [5]). Darnach bestimmt sich die Frage, ob strenges oder laxes Eigenthum auf diese Art entstehen soll (§. 260). Uebrigens ändert diese ErwerbungsArt mehr die einzelen Stücke, die zu dem Vermögen von jemand gehören, als daß sie reich oder arm macht, zumahl da dieß im Grunde schon die Foderung bewirkt.

[1]) Wie man sie in der *const.* 23. (ehemals *vlt.*) C. 1, 2. zu finden glaubt, und wie sie freylich im code unleugbar vorkommt, wo nur die Theorie vom acte authentique auf der einen Seite noch etwas bessert.

[2]) Die Römische Theorie vom Uebergange des Eigenthums an einer gekauften Sache, bey welchem aber die bloße fides de pretio habita, zumahl wie sie die Glosse versteht, wenig ausmacht.

[3]) Die Römische mancipatio.

4)

4) Die cessio in iure.

5) Hierbin läßt sich der census rechnen, am meisten gehören aber die HypothekenBücher hierher.

§. 274.

IV. Daß eine Sache als die Zugabe einer andern (accessio) angesehen wird, kommt in unzähligen Fällen vor, woraus auch hier am natürlichsten zwey Classen gemacht werden können, solche, wo vorher niemand Eigenthümer der zu erwerbenden Sache gewesen ist, und solche, wo das Eigenthum eines Andern dadurch aufhört [1]). In der ersten Classe wird bey der Person des Erwerbenden erfodert, daß er Eigenthümer von der Sache sey, wodurch die neu entstandene hervorgebracht wird, doch kann auch ein anderes Recht auf die Sache, theils gegen den dritten Besitzer, theils nur der redliche Besitz selbst, es kann sogar eine bloße Foderung, ihn zu dieser Erwerbung berechtigen. Die Sachen, welche man so erwirbt, sind zuweilen Stücke Landes, die durch das Wasser oder durch das Schmelzen eines Eisberges in der Nähe eines andern Stückes entstehen, hauptsächlich aber Producte organischer Körper nach den Gesetzen ihrer Organisation. Bey Pflanzen beantwortet sich die Frage vom Ueberfalle sehr natürlich nach dem Clima,

Clima, je nachdem man Schatten wünscht oder ihn scheut. Bey Thieren sieht man gewöhnlich auf die Mutter, wobey aber für den Vater oft kraft eines besondern Verhältnisses gesorgt wird [2]). Eine besondre Handlung ist hier zum Erwerben nicht leicht nöthig, sondern die bloße Existenz der neu entstandenen Sache reicht hin. Zu strengem Eigenthume ist diese ErwerbungsArt selten geschickt, und der Reichthum hängt nur in so ferne von ihr ab, als man meistens schon reich seyn muß, um auf diese Art zu erwerben.

[1]) Die Eintheilung im code zwischen ce qui est produit par la chose und ce qui s'unit à la chose hat viele Aehnlichkeit damit. Letzterer Ausdruck paßt aber nicht ganz auf die bloße Verarbeitung einer fremden Sache.

[2]) Daß der ZehndHerr den HeerdStier halten muß, ist beym BlutZehnden sehr natürlich.

§. 275.

Die zweyte Classe von Accessionen macht das Verarbeiten einer fremden Sache, die Verbindung der Sachen zweyer Eigenthümer, es sey absichtlich (Bauen, Pflanzen, Mahlen) oder zufällig, wohin auch ein Erdfall gehört, aus. Auch hier ist es nicht einerley, ob jemand Eigenthümer wird oder bleibt, oder aber ob er blos eine Foderung bekommt (§. 260.).

Aber

Aber es ist schwehr, im positiven Rechte alle Fälle dieser Art zum Voraus zu entscheiden. Bey der Person wird natürlich auf ihre Redlichkeit gesehen, auch wohl auf den Grund, warum sie sich für den Eigenthümer hielt. Bey der Sache kommt wohl ihr Werth, die Möglichkeit, sie vollkommen wieder zu ersetzen, auch allenfalls die Möglichkeit (besser: die Vernunftmäßigkeit) der Wiederherstellung der vorigen Gestalt in Betrachtung. Oft ist Gemeinschaft das Leichteste.

§. 276.

V. Die **Ersitzung** oder **Verjährung** durch Besitz hat man sonst, wegen der dabey ohne positives Recht nicht zu beantwortenden Frage, wie viele Zeit dazu gehöre (§. 168. N. 1), aus dem NaturRechte, folglich zum Troste der Manifestenmacher, als man noch Manifeste für nöthig hielt, auch aus dem VölkerRechte verwiesen. Garve [1]) bemerkte sehr richtig, daß also alles Eigenthum im VölkerRechte weit mehr vom bloßen Zufalle abhänge, als im positiven Rechte, und Kant hielt die Ersitzung für eine durch die Idee des Eigenthums nothwendige ErwerbungsArt. Dieß ist nun wohl zu viel behauptet, in einem neuen Staate und bey wenig Schreibkunst ließe sich diese Erwerbungs-

Art

Art wohl noch entbehren. Wo aber Nachrichten aus sehr entfernten Zeiten möglich sind, da ist es freylich nichts weniger als unbillig, daß solche zufällig aufgefundene den Zustand, wie er nun schon lange gewesen ist und wie sich so viele Verhältnisse darnach gebildet haben, nicht mehr ändern. In Ansehung der Person wird aber wohl volle Civität und Redlichkeit, wenigstens des Erwerbes, wenn auch nicht die ganze Zeit hindurch, erfodert. Der Gegenstand kann leichter etwas bewegliches seyn, als etwas unbewegliches, zumahl wo man darüber Verzeichnisse hat, oder gar als ein Recht auf fremdes Eigenthum, und es ist sehr natürlich, daß theils zur Begünstigung des vorigen Eigenthümers, theils wegen der Art, wie er um die Sache gekommen ist, die Ersitzung gar nicht oder doch schwehrer Statt findet. Zu der Erwerbung selbst gehört hier theils eine Begebenheit, die an sich das Eigenthum geben könnte, ein titulus, auf dessen Beweis, oder daß er bestimmt diese Sache betreffe, oder belästigend sey, es ankommen kann, theils eine Dauer des Besitzes, welche im Allgemeinen von dem Grade der Cultur abhängt, aber auch wohl außer den vorher angeführten Umständen noch darnach verschieden seyn kann, ob der Besitz öffentlich oder heimlich, in der Stadt oder auf dem Lan-

de, vor den Augen des vorigen Eigenthümers oder weit von ihm weg [2]), Statt gefunden hat. Auch bey der Berechnung der Zeit kann die Ersitzung mehr oder weniger begünstigt werden. Diese ErwerbungsArt ist leicht eine, die strenges Eigenthum gibt, aber reich wird selten jemand blos dadurch.

[1]) Verhältniß der Moral zur Politik S. 25.

[2]) Justinian erklärt den Unterschied zwischen inter praesentes und inter absentes freylich anders, aber schwehrlich besser. S. auch den code *art.* 2265.

§. 277.

VI. Außer diesen hier besonders aufgeführten Fällen und außer denen, welche in der Folge noch besonders vorkommen, hat fast jedes positive Recht auch noch einzele vermischte ErwerbungsArten, welche aber meistens gar zu speciell sind, als daß sie in der Philosophie des positiven Rechts durchgegangen werden könnten. Nur daran muß man hier erinnern, es ist zwar häufig, aber es ist nicht gut, daß Begebenheiten, bey welchen gar oft die Partheyen selbst von dieser Wirkung nichts wissen, ein strenges Recht gegen den unschuldigen dritten Besitzer hervorbringen. Eine Foderung, ein solches Recht zu constituiren, höch-

höchstens mit Verantwortlichkeit desjenigen, der es hätte thun sollen, scheint völlig hinreichend.

B. Erwerbung durch Verhältnisse des PersonenRechts.

§. 278.

Es ist sehr natürlich, daß die Verhältnisse des PersonenRechts auch auf das SachenRecht Einfluß haben, weil sonst die Gewalt über die Person leicht gemißbraucht werden könnte, und weil Streitigkeiten über Mein und Dein unter so genau verbundenen Personen gar vielfach schädlich sind. Freylich werden diese Verhältnisse selbst dadurch um so strenger, und der Einfluß auf das SachenRecht kann eine neue Einwendung gegen sie werden. Auch die Publicität, wenigstens eine gewisse, ist besser damit zu vereinigen, wenn man durch die Handlungen solcher Personen, als wenn man durch den ersten besten Bevollmächtigten erwirbt.

§. 279.

I. Das Recht über die Person des Unfreyen zieht fast immer auch ein Recht auf

seine Erwerbungen nach sich. Doch ist dieses fast überall, theils den Sitten, theils selbst dem positiven Rechte nach, eingeschränkt, und bey der Leibeigenschaft vollends ist es möglich, daß der Leibeigene reicher sey, als sein Herr.

§. 280.

II. Der Einfluß der Ehe auf das Vermögen kann scheinen, sehr stark seyn zu müssen, wenn man nur auf die Innigkeit dieses Verhältnisses, so lange alles gut geht, Rücksicht nimmt. So hat man eine allgemeine Erwerbung durch die strenge Ehe, oder eine völlige GüterGemeinschaft unter Eheleuten für natürlich gehalten [1]), und allerdings hat sie bedeutende Vortheile, alles ist einfacher, die Frau und selbst der Mann sind mehr bey einer guten Wirthschaft interessirt, die Unabhängigkeit der Frau in dieser Rücksicht, welche so viel wider sich hat, fällt weg, die Erwerbung durch eine vortheilhafte Heirath macht den ungünstigen Zufall der Geburt am leichtesten wieder gut und oft mit Rücksicht auf Würdigkeit, die Frau ist nach getrennter Ehe, wo der Mann Vermögen hat, nicht in einer üblern Lage als eine Haushälterinn seyn würde, sie hat weniger Veranlassung, etwas auf die Seite zu bringen, und die Gläubiger werden nicht durch einen Wohlstand, der blos

von

von dem Vermögen der Frau herrührt, betrogen. Auf der andern Seite sind Ehen, wobey auf das Vermögen gesehen wird, dadurch um so häufiger, die Frau leidet durch die von ihr oft ganz unverschuldete schlechte Wirthschaft des Mannes, der Staat selbst leidet, wenigstens wenn viel Handel mit Auswärtigen, die bey sich keine GüterGemeinschaft haben, getrieben wird, indem er diesen mehr bezahlen läßt, als sie wieder bezahlen [2]), endlich die Auseinandersetzung mit den Kindern aus einer frühern Ehe kann den Vater, wenn sie mehrere mahle vorkommt, wohl um den größten Theil seines Vermögens bringen [3]).

[1]) Selbst im spätern Römischen Rechte kommen solche Aeußerungen vor, z. B. *const.* 8. C. 5, 14.

[2]) Darauf hat besonders Büsch sehr viel Gewicht gelegt und behauptet, der Credit des Ehemannes werde doch eben so sehr durch eine reiche Heirath gehoben, auch wo keine GüterGemeinschaft gelte.

[3]) **Meermann** bemerkt dieses von **Copenhagen**, G. G. A. 1806. S. 1012.

§. 281.

Unter diesen Umständen ist es sehr natürlich, daß die positiven Rechte darin von einander abweichen, ja sogar daß sie es der Uebereinkunft der Partheyen anheimstellen, auf wel-

che Art sie es halten wollen, wobey indessen freylich theils die Vervortheilung des zärtlichsten [1]) und uneigennützigsten Ehegatten durch den andern, theils der bey einem Dritten so leicht mögliche Irrthum bedenklich sind, wenn man auch noch so strenge darauf hält, daß solche Verabredungen nicht mehr Statt finden, so bald einmahl die Ehe angefangen hat. Allenfalls kann aber der Frau die Wahl gelassen werden, der GüterGemeinschaft zu entsagen, wenn die Ehe getrennt wird, oder auch schon vorher ihr Eingebrachtes herauszuziehen, oder die GüterGemeinschaft geht nicht auf das Beygebrachte selbst, sondern nur auf Errungenschaft und Verlust, wenigstens bey den Grundstücken. Daß die Theile gleich seyen, ist auch nicht nothwendig.

1) "He or ſhe who loves the moſt, is allways „governed by her or him, who loves the „leaſt" sagt Chesterfield, und es paßt auch hier.

§. 282.

Wo keine GüterGemeinschaft ist, da wird doch leicht dem Manne von Seiten der Frau etwas beygetragen, die Unkosten der Ehe daraus zu bestreiten (dos), und besonders bey diesen Sachen ist es eine eigene Angelegenheit des positiven Rechts, daß die Ehefrauen nicht

um

um das Ihrige kommen, weil Wittwen doch meistens unter die besonders hülfsbedürftigen Personen gehören, und weil diese Gefahr auch wohl von der Ehe abhalten könnte. Indessen freylich zu viel Vorrechte, welche diesen Ansprüchen beygelegt werden, können der Sicherheit des Eigenthums nachtheilig seyn. Eine bestimmte Sicherheit, die der Mann dafür zu leisten hat [1]), ist weit eher rathsam.

[1]) So etwas ist im spätern Römischen Rechte die donatio propter nuptias.

§. 283.

III. Die Verhältnisse zur Erziehung bewirken zuweilen eine Einheit des Vermögens, doch meistens nur da, wo die künftige Succession besonders wahrscheinlich ist, also nur bey Aeltern und Kindern, und selbst da nicht in allem Vermögen der Kinder und nicht in jedem positiven Rechte. Sonst hat der Erzieher oft nur die Nutzung des Vermögens [1]), und oft die Administration allein [2]), bey welcher ihm wohl noch bald die Obrigkeit, bald die Familie zur Seite steht. Die Sorge, daß der Zögling sein Vermögen nicht verliere, durch stillschweigendes PfandRecht, oder durch SicherheitsLeistung, ist nicht überall gleich, und nahmentlich ist sie bey dem Vater oft viel zu gering. Zuweilen hat dieses Verhältniß blos

bey der Succession und bey den Foderungen Einfluß, wie dieß bey der Familie im oben (§. 242.) da gewesenen Sinne auch der Fall ist.

[1]) So im spätern Römischen Rechte der Vater kraft der väterlichen Gewalt, bey manchen Arten der Vormundschaft der Vormund, und bis ins 18te Jahr im code der Vater oder auch die Mutter.

[2]) Der Vormund nach vielen Rechten, der Vater nach dem 18ten Jahre im code.

C. Succession in Verlassenschaften.

§. 284.

Die ErwerbungsArt, von welcher denn endlich die Frage, ob jemand reich oder arm seyn soll, am häufigsten abhängt, ist das Eintreten in die Rechte eines Andern, der durch Tod, zuweilen durch Krankheit, durch Sclaverey, eigentliche Peregrinität, Unterwerfung unter ein FamilienVerhältniß, Insolvenz durch ein ascetisches Leben oder durch ein Verbrechen wieder aufhört, das Subject von PrivatRechtsVerhältnissen zu seyn. Die Veränderungen, welche mit einer juristischen Person vorgehen, geben meistens nur dem Staate neue Rechte.

§. 285.

Daß diese ErwerbungsArt vom Zufalle abhängt, ergibt sich schon daraus, weil ja der Succedirende noch die Civität haben muß zu der Zeit, wo der andere sie verliert, sonst würde ihm dieses nichts helfen. Sie folgt weder aus der thierischen, noch aus der vernünftigen, noch aus der bürgerlichen Natur, aus letzterer nicht einmahl, wenn man Eigenthum voraussetzt, nothwendig, obgleich die Anlage dazu in allen diesen Rücksichten gegeben ist, und ob man gleich oft diese ErwerbungsArt in manchen Fällen für die natürlichste, die am wenigsten zufällige von allen, zu halten geneigt ist. Die Nachtheile, daß ein Mensch nun auf den Tod oder eine ähnliche Begebenheit des Andern wartet [1]), daß einer schon in der Wiege reich wird, während ein Anderer so lange blos Hoffnungen hat, bis er ihre Erfüllung kaum mehr genießen kann, und endlich daß der Egoismus nun über die Schranken, welche ihm die Natur gesetzt hat, hinausgeht, sind unverkennbare Folgen dieser Einrichtung so vieler positiven Rechte.

[1]) Die Ausdrücke: SuccessionsPülverchen und SeelenWärter zeigen genug, wie nachtheilig solche Verhältnisse sind. Cicero (*de fin.* II. 18.) führt als einen offenbaren Collisions-

lisionsFall zwischen Recht und Vortheil an: "si scieris aspidem occulte latere vspiam, et „velle aliquem imprudentem super eam assidere, cuius mors tibi emolumentum factura „sit." Rousseau sagt (*Confessions T. I. p.* 76 u. ff. nach der Zweybrücker Ausgabe): "Je „ne voudrois pour rien au monde me savoir „dans le testament de qui que ce fut."

§. 286.

Dagegen bringt es freylich das Eigenthum so mit sich, daß eine Veräußerung, auch nachdem der vorige Eigenthümer es nicht mehr haben könnte, noch wirkt, und daraus entsteht wohl der Begriff einer Veräußerung blos auf diesen Fall hin, wohl gar einer einseitigen Disposition des vorigen Eigenthümers hierüber, und endlich sieht man selbst auf seinen vermathlichen Willen, wo der Uebergang von ihm auf den Successor sonst sehr leicht ist. Auch ohne Eigenthum und selbst ohne alles PrivatRecht würde doch oft ein Mensch bey dem Tode oder dem Unglücke eines andern gewinnen, und hier hilft man noch eher durch eine genaue Verbindung zwischen beyden, weswegen es oft dem Succedirenden, auch in Rücksicht auf seinen eigenen Vortheil, nicht einfallen kann, den Tod des Erblassers zu wünschen. Endlich hängt die Succession gewöhnlich, aber nicht immer, mit der Erziehung

hung

hung zusammen, die jemand bekommen hat, und es wird in so ferne billig, daß seine VermögensUmstände so werden, wie sie nach so manchen Verhältnissen seyn sollen.

§. 287.

Indessen es bleibt dabey, die Succession ist positiv, der Staat kann gar wohl das PrivatRecht hierin einschränken, und es ist unleugbar weniger hart, wenn er, um selbst genug Eigenthum zu haben, jemand ganz oder zum Theil nicht succediren läßt, als wenn er, zu demselben Behufe, dasjenige fodert, was man nun schon einmahl als Eigenthum anzusehen gewohnt ist, was auch wohl wirklich saurer Verdienst seyn kann. Vollends hat es kein Bedenken, daß das positive Recht dieser Theorie von der Succession alle möglichen Bestimmungen geben darf, ohne sich wegen Verletzung der MenschenRechte irgend ein Bedenken zu machen.

§. 288.

In Ansehung der Personen kann der Staat hier eine eigene Civität fodern, wobey nahmentlich das weibliche Geschlecht oft zurücksteht, was auch ganz unschädlich wäre, wenn es immer heirathete, und wenn nicht leicht ein Vorzug von Erbtöchtern vor andern mit

der

der Zurücksetzung des weiblichen Geschlechts verbunden wäre. Auch Asceten succediren oft nicht, und eben so wenig Verbrecher. Besondre Verhältnisse zu dem bisherigen Eigenthümer, wodurch etwa die Succession widerrechtlich hat erlangt werden sollen, begründen oft eine Unwürdigkeit.

§. 289.

Der Gegenstand der Succession ist nicht das Höchstpersönliche, wie es im öffentlichen Rechte, im PersonenRechte so sehr oft, und selbst im SachenRechte und bey den Foderungen nicht selten vorkommt. Unter die Rechte, welche mit dem Tode erlöschen, gehört besonders auch meistens das Recht, mit der Zeit einmahl zu succediren. Auf der andern Seite kann auch wohl zu den Rechten des vorigen Eigenthümers noch manches eingeworfen (conferirt) werden müssen, was nicht mehr oder was nie sein Recht gewesen ist, weil der Succedirende es ihm entweder positiv oder negativ zu danken hatte [1]). Um zu wissen, was zum Nachlasse gehört, und um es beysammen zu halten, nimmt der Staat wohl seine Maaßregeln, entweder blos in bestimmten Fällen oder allgemein, und selbst Letzteres hat bey weitem die nachtheiligen Folgen nicht, die man etwa davon befürchtet,

wenn

wenn man diese Einrichtung nicht kennt, es hat vielmehr manche vortheilhaften [2]).

[1]) Positiv hat man dem Verstorbenen zu danken, was geradezu von ihm gegeben worden war; Negativ, was er uns hätte hindern können zu erwerben. Jenes ist bey der alten collatio dotis und bey der ganzen Collation im Justinianischen Rechte; dieses bey der Collation im alten Rechte der Fall.

[2]) Ich meyne hier die im nördlichen Deutschlande ganz unbekannte allgemeine Vorschrift der obrigkeitlichen Inventuren.

§. 290.

Die Art zu succediren richtet sich am meisten nach dem im positiven Rechte, also freylich auch in der Philosophie darüber, so oft verkannten Unterschiede zwischen successio vniversalis, dem Eintreten in die ganze Masse von Rechtsverhältnissen [1]), und der successio singularis, dem Eintreten blos in einzele Rechte [2]). Auf die Anzahl der Successoren kommt es bey keiner von diesen Arten wesentlich an, aber eine Combination beyder Arten hat Statt, theils in so ferne eine successio singularis von einer vniuersalis abhängen kann [3]), theils in so ferne auch bey der vniuersalis auf den Unterschied der Rechte, worin sie bestehen und woher sie rühren, gesehen wird [4]). Am schärfsten sind beyde SuccessionsArten da geschieden,

schieden, wo eine successio singularis ohne alle Rücksicht auf die successio vniuersalis vorkommt.

[1]) Hierhin gehören alle adquisitiones per vniversitatem im Römischen Rechte, hereditas, bonorum possessio, addictio bonorum libertatum seruandar. c. u. andere.

[2]) Im spätern Römischen Rechte findet sich hiervon ein Beyspiel an dem fideicommissum, in so ferne es bey dem Tode des fiduciarius von dessen Erbschaft getrennt wird. Im Deutschen Rechte gehören hierher die Lehnsfolge, die Folge in Stammgüter und die Folge in einen einzelen Hof. Der code hat fast nichts davon, aber *art.* 896. läßt eine Lücke, welche durch das zweyte statut de noblesse vom 1sten Merz 1808. (SAALFELD *p.* 421..445.) ausgefüllt worden ist.

[3]) So bey den Legaten des Römischen Rechts.

[4]) In dem Französischen Rechte wurden bey den unbeweglichen Gütern meist die propres von den acquets getrennt, und bey jenen die paternels von den maternels.

I. *Successio vniuersalis.*

§. 291.

Das Zusammenfließen des Vermögens, worin succedirt wird, es seyen mehr Rechte oder mehr Pflichten, mit dem Vermögen des Succedirenden, kann für diesen äußerst drückend scheinen, indem er Schulden bezahlen muß,

die

die er nicht gemacht hat, und von denen er gar nichts wußte. Allein so bald es auf seinen freyen Entschluß ankommt, ob er succediren will oder nicht, so fällt die Unbilligkeit größten Theils hinweg, und darauf wird es wohl überall ausgesetzt werden, es wäre denn daß die Uebernahme auch des verschuldeten Vermögens noch als die letzte Pflicht dessen, der eintreten kann, gegen den, der die Schulden gemacht hat, angesehen wird, was freylich ein sehr strenges Verhältniß zwischen beyden, zum Vortheil des Letztern, voraussetzt [1]). Wird nun vollends noch dem Succedirenden gestattet, sich darauf zu berufen, das ihm zugefallene Vermögen reiche nicht hin, so läßt sich in der Fortdauer mancher Schulden, in der wirklichen Erwerbung des Erbrechts und sonst, gar manches darnach bestimmen. Dagegen macht dieß unleugbar eine Weitläuftigkeit mehr, also auch Kosten, es gibt Gelegenheit zu Betrügereyen, die bedingten Rechte und Pflichten sind eine große Bedenklichkeit, und es kann daraus entstehen, daß nach dieser Einrichtung jemand lange nachher etwas wieder herausgeben muß, was er vermöge eines unleugbaren Rechts vom wahren Eigenthümer redlich empfangen hat [2]).

[1]) Der heres necessarius des Römischen Rechts, wobey aber doch bald für den suus die Abstention aufkam.

[2]) Wenn man bedenkt, wie lange das Römische Recht nichts vom beneficium inuentarii gewußt hat, so sollte man zum Voraus nicht geneigt seyn, viel darauf zu halten. Pasquier macht, aus Erfahrung, Einwendungen dagegen..

§. 292.

Auf der andern Seite ist es aber auch für die Gläubiger der Succession hart, wenn sie sich blos an die Successoren halten sollen, deren andere Gläubiger neben oder gar vor ihnen auch aus der Masse ihre Befriedigung verlangen, und von deren Willkühr es abhängt, das Vermögen zu vermindern. Die Separation der ErbschaftsGläubiger, als solcher, von den andern ist ein Mittel, dieser Unbilligkeit einigermaßen abzuhelfen.

§. 293.

In wie ferne die nicht wirklich acquirirte Succession den weitern Successoren dessen, der hätte succediren können, zu Statten kommen soll, läßt sich nicht allgemein bestimmen, wenigstens nicht ehe bey der Delation selbst die Frage entschieden ist. Daß aber die übrigen Suc-

Successoren, in Ermanglung eines andern, an seine Stelle treten (ius accrescendi) ist dem Begriffe einer successio vniuersalis völlig gemäß.

§. 294.

Berufen wird man zu dieser Succession (defertur hereditas) entweder vermöge einer individuellen Disposition, oder ohne diese nach einer allgemeinen Regel. Daß diese beyden Fälle einander contradictorisch entgegengesetzt seyen, ist nicht wesentlich, vielmehr kann die allgemeine Regel stehen bleiben, wenn gleich in einem Theile des Vermögens eine Disposition eintritt, oder aber die Disposition kann in einem Theile des Vermögens der allgemeinen Regel nicht vorgehen.

1. IntestatErbfolge.

§. 295.

Die Verhältnisse des PersonenRechts müssen hier nach der Reihe durchgegangen werden, um zu sehen, in wie ferne die Succession auf ihnen beruhen soll. Also die Gewalt des Herrn ist ein sehr natürlicher Grund, daß er seinem Unfreyen succedirt, aber theils ist dieses Recht oft so strenge, daß gar keine eigentliche Succession in das Vermögen des

Unfreyen möglich ist, theils kann denn auch die Gewalt so gering seyn, daß nur ein sehr schwaches SuccessionsRecht übrig bleibt. Von der Succession des ehemahligen Herrn s. unten.

§. 296.

Auf der Ehe beruht die Succession auch sehr oft, wobey aber die Verschiedenheit der strengen und laxen Ehe meistens auch Einfluß hat. Die wichtigste Schwierigkeit macht das Verhältniß dieses SuccessionsRechts zu dem der Descendenten, deren Existenz zum Theil von demjenigen abhängt, der durch sie ganz ausgeschlossen oder um ihrentwillen weniger begünstigt werden soll. Die Rechte beyder Ehegatten brauchen auch hierin nicht gleich zu seyn, und es ist nicht unnatürlich, daß bey der Wittwe auf ihre VermögensUmstände gesehen wird. Auch der Nießbrauch hat hier einen sehr natürlichen Grund. Auf den Unterschied zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen zu sehen, kann leicht machen, daß eine Veränderung vorgenommen wird, die sonst nicht zu wünschen wäre, und umgekehrt. Die HauptSuccession kann übrigens die Ehe auf keinen Fall seyn, weil bey weitem die wenigsten Menschen in diesen Fall kommen.

§. 297.

Hingegen das Verhältniß, welches auf Erziehung berechnet ist, gibt gewöhnlich den stärksten Grund der Succession. Dabey wird aber nicht nur die Vormundschaft weit weniger geachtet, als das Verhältniß der Aeltern zu ihren Kindern, sondern auch bey letzterm wird gar oft das strenge Verhältniß dem laxen [1]), die leibliche Verwandtschaft der adoptiven [2]), und die eheliche der natürlichen [3]) weit vorgezogen.

[1]) Ein merkwürdiges Beyspiel, wie nach und nach dieser Unterschied hierin ganz abgekommen ist, gibt die Geschichte des Römischen Rechts, von den zwölf Tafeln, durch die bonorum possessio, das SC. Tertullianum und Orphitianum und mehrere einzele Constitutionen herunter bis auf Justinian's so berühmte Novelle.

[2]) Auch hier finden wir Beyspiele genug, wie nach und nach die Adoption von ihrer Wirksamkeit verloren hat.

[3]) Von der Regel, die uneheliche Geburt gebe eine Mutter so gut wie die eheliche (§. 237. N. 1.), wich hierin das spätere Römische Recht, angeblich den guten Sitten zu Ehren, mannichfaltig ab, und der code hat sie ganz aufgehoben. Dagegen ist die Römische Theorie von den im Concubinat erzeugten Kindern und ihrem Rechte, dem Vater zu succediren, im code auf alle unehelichen, von jemand als Vater anerkannten Kinder ausgedehnt

gedehnt worden, aber mit consequentern Bestimmungen, wobey jedoch theils der art. 762., wegen des art. 335. u. 342., fast blos auf die vor dem code anerkannten Kinder paßt, also eigentlich ein transitorisches Gesetz ist, theils der art. 757. zu seiner buchstäblichen Anwendung, in dem Falle, daß der unehelichen Kinder mehrere sind, einer algebraischen Gleichung bedarf. Es sey mir erlaubt, diese hierher zu setzen, wie sie mir einer meiner eifrigsten und am besten vorbereiteten Zuhörer, Herr **Unterholzner** aus **Freisingen**, mitgetheilt hat. Ein uneheliches Kind bekommt, wenn uneheliche Kinder (i) mit ehelichen (l) concurriren, $\frac{1}{3l+2+i}$, wenn sie mit Ascendenten und privilegirten SeitenVerwandten concurriren, $\frac{1}{1+i}$, und wenn sie mit nicht privilegirten SeitenVerwandten concurriren, $\frac{3}{1+3i}$. Zum Beweise führe ich nur das Einzige an: ein uneheliches Kind, neben einem unehelichen, bekommt mehr, als wenn es mit einem ehelichen concurrirte, denn das eheliche selbst würde in der Concurrenz mit einem unehelichen ja auch mehr bekommen, als in der Concurrenz mit einem ehelichen, und ein uneheliches bekommt immer einen Theil dessen, was es bekommen hätte, "s'il eut été légitime."

§. 298.

Zuerst kommen unter den dadurch mit dem Verstorbenen verbunden gewesenen Personen

sonen seine Descendenten, welchen selten jemand vorgeht, und mit welchen sogar selten jemand concurrirt. Doch ist dabey eine große Frage, ob das Vermögen, von welchem bisher eine Familie gelebt hat, nun unter mehrere getheilt werden soll, deren nun vielleicht keine davon leben kann, oder ob es auch wieder ganz oder doch großen Theils nur einer einzigen zufällt, welche bald durch das Alter [1]), bald durch das Geschlecht bestimmt wird. Auch bey Theilbarkeit kann doch darauf gesehen werden, ob ein Descendente schon erzogen ist, oder nicht, aber freylich könnte so wohl das Eine als das Andere ein Grund zu einem Vorzuge seyn [2]). Daß ein Entfernterer hier von einem Nähern, durch welchen er nicht abstammt, ausgeschlossen werde, ist bey dieser Succession nicht natürlich, eben weil sie eigentlich die ist, auf welche der Staat bey dem PrivatEigenthume jeden anweist, sondern Theilung nach Linien (in stirpes) ist hier rathsam, und zwar ins Unendliche. Höchstens können etwa die Kinder aus einer Ehe zusammen genommen eben das erhalten sollen, was die Kinder aus einer andern Ehe [3]), weil doch die Liebe sich oft darnach theilt.

1) Auch bey der successio vniuersalis tritt wohl ein Vorzug des Aeltesten (als des Reifsten, — des ViceVaters, — dessen, dem keine

 spä-

späthere Geburt schaden kann, — und nach den Meynungen mancher Völker auch des Vorzüglichsten), oder umgekehrt des Jüngsten (als des Schooskindes, — dessen, der am wenigsten versorgt ist, — und dessen, der sich nie zum Voraus ganz darauf verlassen kann) ein. In dem Englischen Rechte bekommt der Erstgebohrne und wohl gar die Erstgebohrne alles LandEigenthum. Im Mosaischen erhält er doppelte Portion. Das Römische Recht sieht von den ältesten Zeiten bis auf Justinian herab, gar nicht auf diesen Unterschied.

²) Wenn es auf der einen Seite billig scheinen kann, den ältern Söhnen die Kosten des Studierens anzurechnen, so sollte man auf der andern Seite auch meynen, die jüngern bekämen vielleicht schon in der Wiege eben so viel als andere bekommen, die etwa schon erwachsen seyen, also in der That mehr.

³) Die succession par lits.

§. 299.

Daß umgekehrt bey dem Tode des Descendenten vor seinen Ascendenten, diese zu seiner Erbschaft berufen sind, ist weit weniger wesentlich, ob es gleich als Ersatz dessen, was er für sie gethan hätte, als Rückfall dessen, was sie ihm gegeben haben, und selbst als ein Vortheil bey einer Begebenheit, die ihnen doch meist so wehe thut, ganz billig scheinen kann. Aber die genauere Bestimmung

mung ist hier noch viel willkührlicher, ob der Vater und seine Seite vorgehn, ob nur auf jeder Seite für sich oder gar unter beyden zusammen die Nähe des Grades entscheide, ob nach Seiten (und zwar nur einmahl oder ins Unendliche) oder nach Köpfen getheilt werde? Besonders ist das Verhältniß der Ascendenten zu SeitenVerwandten unzähliger Modificationen fähig, bald gehen jene vor, bald lassen sie wenigstens einige von diesen mit zu, bald werden auch wohl einige von ihnen durch einige von diesen ausgeschlossen, und im Falle der Concurrenz ist der Antheil eines Ascendenten durch die Zahl der mit ihm vorhandenen Collateralen bald veränderlich [1]), bald nicht.

[1]) Nach der Novelle, wie man sie gewöhnlich versteht, bekommt ein einziger vollbürtiger Bruder, wenn der Vater allein noch lebt, die Hälfte, und, lebt die Mutter auch noch, ein Drittel. Sind beyde Aeltern todt, so ist es möglich, daß er nun in der Collision mit acht Urgroßältern nur ein Neuntel bekäme. Im code ist diese Inconsequenz vermieden, aber dagegen leidet der als ganz allgemein angekündigte Grundsatz des art. 733. auch Ausnahmen, so oft eine einzige Art von halbbürtigen Geschwistern mit Ascendenten concurrirt.

§. 300.

Das SuccessionsRecht der SeitenVerwandten hat noch weniger für sich, nur darin hat es einen eigenen Grund, daß der Beerbende von den Ascendenten mehr bekommen hätte, wenn der, welcher nun zu beerben ist, nicht gewesen wäre. Allein hier tritt nun wieder, wie bey der Ehe (§. 218.), die Schwierigkeit ein, wie weit dieses Verhältniß noch Einfluß haben soll, da doch alle neben einander lebenden Menschen wenigstens entfernte SeitenVerwandte von einander sind. Es ist sehr natürlich, eine Grenze zu ziehen [1]), und selbst eine engere, als man neuerlich gewagt hat, wäre nicht unbillig. Kommt nicht blos die SeitenVerwandschaft durch Mannspersonen, sondern auch die durch Frauenzimmer in Betracht, so entsteht die Frage, wie sich die vollbürtige zu der halbbürtigen (dem gemeinen deutschen Sprachgebrauche nach, die der leiblichen, rechten Brüder u. s. w. zu der der StiefBrüder u. s. w.) verhalten soll, und dabey ist es ganz vernünftig, einen Unterschied zwischen den nächsten möglichen und den entferntern Fällen zu machen, obgleich das Gegentheil consequenter scheint [2]). Endlich fragt sich noch, ob die SeitenVerwandten blos nach der Nähe des Grades [3]) erben, oder ob alle diejenigen, welche von einem Nähern, der nicht

nicht mehr erben kann, abstammen, gerade dasjenige bekommen, was er selbst bekommen hätte? Letzteres hat die Analogie der DescendentenSuccession für sich, hingegen Ersteres befolgt den hier auch nicht unvernünftigen Grundsatz, daß die Liebe zu SeitenVerwandten abnimmt, je mehr ZwischenPersonen auf irgend eine Art sie fortpflanzen sollen. Daher findet sich denn oft auch hier der etwas inconsequente Unterschied zwischen den Fällen, wo nähere, und denen, wo entferntere vorkommen. Dort hat wohl die Repräsentation Statt und hier nicht [4].

[1]) Das ältere Römische Recht kennt bey Agnaten keine, weil da der Fall selten vorkommen konnte. Das späthere unterscheidet hier zuerst nach Graden, aber doch nicht ganz (*§. 4. Inst.* 3, 5.), weil es Cognaten zuläßt. Justinian verbindet die alte Uneingeschränktheit mit der neuen Succession der Cognaten. Der code (art. 755.) schließt alle, die weiter, als im zwölften Grade, verwandt sind, aus.

[2]) Justinian sieht blos bey Brüdern und Neffen darauf, ob sie mit dem Erblasser von demselben ganzen Paare, oder nur von einer einzelen Person, die in zwey verschiedenen Paaren vorkommt, abstammen. Die Oheime der Verstorbenen sind hierin nicht nur von seinen Neffen verschieden, sondern auch die Kinder der Neffen von den Neffen selbst. Im code geht dieser Unterschied nach den Aeltern des Erblassers ins Unendliche, aber

bey seinen Großältern und weitern Ascendenten macht man ihn nicht. Das Englische Recht schließt alle halbbürtigen SeitenVerwandten aus. Andere Rechte lassen die halbe Geburt um einen Grad zurück treten.

³) Daß der code diese erst hier vorträgt, ist nicht ganz methodisch, da schon art. 162. u. 407. vom Grade sprechen, aber auch der art. 738. selbst ist, so wenig wie der entsprechende Paragraph des Preußischen LandRechts, ganz richtig.

⁴) Das alte Römische Recht weiß von keiner Repräsentation, wie denn auch der Nahme nicht Römisch ist. Justinian gestattet sie bey Neffen, und nicht einmahl immer, das Preußische A. LandRecht und der code bey Descendenten von Brüdern ins Unendliche. Etwas einigermaßen ähnliches hat der code auch in seiner Theilung zwischen den SeitenVerwandten vom Vater und denen von der Mutter her.

§. 301.

Von denen, welche nur sonst zur Familie gehören (§. 242.), hat hier etwa der Patron ein SuccessionsRecht in das Vermögen des Freygelassenen, und dieses geht auch wohl von beyden Seiten auf die Descendenten über. Hingegen Affinität wirkt hier selten, sondern man läßt lieber eine Succession des öffentlichen Rechts eintreten, wohin aber nicht blos der Staat unmittelbar gehört, sondern auch manche einzele StaatsAnstalt.

2. Te-

2. Testamente.

§. 302.

Unter den individuellen Dispositionen, wodurch eine successio vniuersalis jemand angeboten wird, sind die im NaturRechte so sehr beliebten unwiderruflichen, gerade in so ferne sie dieses seyn sollen, ein wahrer Widerspruch mit dem Begriffe einer solchen Succession, bey welcher ja gar nicht bestimmt ist, wie viel zu dem Ganzen gehört, worin jemand succedirt, und wie viele Schulden davon zu bezahlen sind. Soll der zu Beerbende, wie es die Natur der successio vniuersalis mit sich bringt, noch nachher veräußern und Schulden machen dürfen, so hilft das Versprechen, man wolle ihm succediren, eigentlich eher ihm, als das von seiner Seite dem künftigen Erben nützt. Darf er es aber nicht, so geht ein Vertrag weit über seine Grenzen und die Sicherheit des Verkehrs wird dadurch im höchsten Grade gefährdet. Auch der Mittelweg taugt nichts, etwa das für ungültig zu erklären, was gerade in der Absicht geschehen sey, dem ErbVertrage zuwider zu handeln [1]).

[1]) Es gibt kaum eine Lehre, worin man bey der Philosophie des positiven Rechts das so wenig benutzt hätte, was die Römer der gesunde MenschenVerstand lehrte, wo doch selbst Justinian diesem treu geblieben war,

als

als die von den ErbVerträgen. Dieß kam meist daher, weil man die succeſſio universalis von der singularis nicht gehörig unterschied. Man ging so weit, dem Römischen Rechte Gründe unterzuschieben, die offenbar aller Geschichte widersprachen, und bemerkte nicht, daß die unzähligen Processe bey uns über die Wirkung solcher Geschäffte eine ganz natürliche Folge des darin enthaltenen Widerspruchs in den Begriffen war. Auch hierin war das Französische Recht um gar weniges besser, als das Deutsche, die institutions contractuelles, wenigstens die in EhePacten, galten dem Römischen Rechte (*const.* 15. C. 2, 3.) zuwider, weil sie die Ehen beförderten, s. DOMAT *III. p.* 23. Im code sind sie nun auf EhePacten eingeschränkt, und es ist ein état des dettes . . existantes au jour de la donation vorgeschrieben, wenn der vertragsmäßige Successor sich nicht blos an das Vermögen, wie es zur Zeit des Todes seyn wird, halten will (art. 1084.). Dazu gehört denn freylich auch wieder ein acte authentique, oder das Datum muß sonst ausgemacht seyn (art. 1328.), wenn ein solches Geschäfft gegen einen Dritten beweisen soll. Allein wer nachher mit dem contrahirt, welcher eine solche Schenkung seines künftigen Vermögens, mit einem état, vorgenommen hat, kann dieß doch unmöglich immer wissen, und dennoch soll er nun oft nicht Gläubiger oder nicht Eigenthümer seyn. Dieß hängt mit dem oben §. 273. so leicht erworbenen Rechte an Sachen gegen jeden Dritten zusammen.

§. 303.

Hingegen widerrufliche WillensAeußerungen sind eine sehr natürliche Art, jemand zu einer successio vniuersalis zu berufen, ob sie gleich im Naturrechte oft verworfen worden sind, weil keine Annahme des Erben, vor dem Tode des Erblassers, wesentlich ist [1]. Ueber diese käme man zur Noth noch wohl hinweg, wenigstens so bald man überhaupt Succession voraussetzt. Aber freylich haben solche Geschäffte viel wider sich, sie beweisen immer eine gewisse Anmaßung, oft auch Eigensinn oder gar Tücke des Erblassers [2], sie veranlassen eine Menge Unrechtlichkeiten bey andern, welche sie wünschen oder scheuen [3], sie theilen Vermögen oft ohne alles Verhältniß mit der Erziehung zu, und tragen sehr viel dazu bey, ein positives Recht weitläuftig zu machen [4]. Auf der andern Seite sind sie ein Correctiv für das, was die Gesetze nur ganz im Allgemeinen bestimmen können, und gewiß ein vernünftigeres, als ErbVerträge, durch sie behält, wer Vermögen hinterläßt, noch immer Belohnung und Bestrafung in seiner Hand, und bey ihnen scheint eine Abgabe noch weniger drückend, als bey andern Arten der Succession. Alles kommt wohl auch hier darauf an, wie diese Lehre im Einzelen bestimmt ist.

¹) Man hält diese gewöhnlich für ganz unmöglich, aber theils die familiae mancipatio des alten Römischen Rechts, theils die Schenkung von Todes wegen enthalten eine ausdrückliche Annahme.

²) Platon sagt in den Gesetzen, der Testirer nehme es sich heraus, klüger zu seyn, als das Gesetz, welches ohne Leidenschaft die Erbfolge regulire. Möser vergleicht einen, der auf dem Todbette testirt, mit einem Feldherrn, der sich beym Anfange der Schlacht seinen Küchenzettel bringen lasse. Auch die Deutschen sagten:

Wer seelig will sterben,
Schall laten vererben
Syn Allodi Gut
An't nächst gesippt Blut.

³) Erbschleichereyen und besonders die, gewiß nicht seltenen, Unterschlagungen von letzten Willen.

⁴) Von den funfzig Büchern der Pandecten beschäfftigen sich beynahe elf ausschließlich mit den letztwilligen Dispositionen.

§. 304.

Bey der Person des Testirers fragt sich, wie alt er bey der Errichtung des letzten Willens, oder wenigstens bey dessen Bekräftigung durch seinen Tod, seyn muß [1]), seine Gesundheit, seine Aufführung vorher und nachher kommt in Betracht, der Unfreye, die Ehefrau ohne ihren Mann, der Unverheirathete,

thete, der einer ErziehungsGewalt Unterworfene können oft nicht testiren.

¹) Das Römische Recht hält Testamente für eine Wohlthat, und gestattet die Fähigkeit, sie zu errichten, gerne so frühe wie möglich. Das Preußische LandRecht folgt ihm ziemlich, der code weniger, zumahl mit seinem Unterschiede zwischen einem ganzen und einem halben Testamente.

§. 305.

Die äußere Form kann wohl genau bestimmt seyn, und selbst die Zuziehung von Kunstverständigen wäre in mancher Rücksicht ein Vortheil für den letzten Willen. Doch ließe es sich recht gut denken, daß bloße Kleinigkeiten leichter verordnet würden, nur müßte die Grenze, was Kleinigkeiten seyen, nicht so gezogen werden, wie sie es bey den Codicillen ist. Ein schriftlicher Aufsatz wäre bey einem cultivirten Volke wohl wesentlich, und nicht leicht die bloße Handschrift des Testirers hinreichend. Für die Aufbewahrung sollte besser gesorgt werden, als im positiven Rechte gewöhnlich geschieht, wo hingegen das Untersiegeln ganz überflüssig scheint. Daß dem, welcher bey dem Testamente zugezogen worden ist, etwas zum Besten darin verordnet werde, kann wohl verboten seyn, auch wohl die

die Verbindung zweyer Testamente in demselben Aufsatze. Ein Testament könnte, wenn der Testirer es viele Jahre überlebt, wohl einer Erneuerung bedürfen. — Ausnahmen von der Form mögen eher im Kriege und auf der See, als unter den nächsten Verwandten Statt finden.

§. 306.

Der Inhalt eines Testamens ist wesentlich die Anordnung der ErbFolge. Ob dieß zum Besten von Ungebohrnen, von juristischen Personen, von Ehegatten, von eigenen unehelichen Kindern, von Unverheiratheten, von Kinderlosen, von Personen, welche in der letzten Krankheit zu viel Einfluß haben, geschehen kann, ist bedenklich, so wie auch, welche Modificationen durch Bedingungen [1]) und Termine zuzulassen sind. Zum Nachtheile derer, welche ein starkes ErbRecht ohne Testament hätten, darf nicht immer willkührlich disponirt werden, entweder muß man wenigstens gewiß seyn, daß der Testirer sie hat zurücksetzen wollen, oder er darf es nicht, wenigstens nicht ohne besondre Gründe. Wie viel er ihnen lassen soll, ist eine bloße Sache des positiven Rechts, ob dieses gleich sich oft auf das NaturRecht dabey beruft. Sehr häufig werden unmathematische Regeln darüber aufgestellt

gestellt [2]), oder man bleibt der bey der IntestatErbfolge angenommenen RangOrdnung nicht treu [3]). Ist ein Testament in diesem Stücke fehlerhaft, so kann es freylich das Natürlichste scheinen, blos die Disposition an die Stelle zu setzen, welche der Testirer hätte machen können, wenn seine Absicht gewesen wäre, gewissen Personen so wenig wie möglich zuzuwenden. Hat er aber diese Absicht nicht gehabt, sondern etwa an ein erst nachher gebohrnes Kind nicht gedacht, so scheint diese bloße Reduction nicht hinreichend, sondern dieß sollte eher unter die Fälle gehören, wo das Testament, wenigstens als Testament, seine Kraft ganz verliert.

[1]) Die captatorischen Dispositionen erklärt das Römische Recht mit Grunde für ganz unwirksam, hingegen die moralisch unmöglichen Bedingungen schaden der Disposition selbst nicht. Der code hat in seinem Hasse gegen die französischen substitutions auch die substitutio pupillaris abgeschafft und nur die vulgaris gelassen.

[2]) Schrader über die bey gesetzlichen ZahlenBestimmungen zu beobachtende Gleichförmigkeit im Fortschritte (in den Abhandlungen aus dem CivilRechte B. I. S. 165.). Der code bestimmt seine portion disponible besser, als Justinian die legitima und das A. LandRecht den Pflichttheil. Nur beym art. 305. hat man, in dem Eifer, die willkührlichen Scheidungen zu er-

schwehren, nicht bedacht, daß wenn die Kinder aus dieser Ehe die Hälfte des Vermögens haben sollen, gar oft die Kinder aus einer andern, frühern oder spätern, Ehe ihren Pflichttheil nicht behalten können.

[3]) Auch im code zieht der art. 915. hierin alle Ascendenten allen SeitenVerwandten vor, da doch der art. 750., bey der IntestatErbfolge, privilegirte SeitenVerwandte aufstellt, welche den meisten Ascendenten vorgehen und mit den übrigen wenigstens theilen.

§. 307.

Ein zufälliger Inhalt der letzten Willen ergibt sich daraus, daß diese auch noch für so viele andere Lehren des PrivatRechts benutzt werden können, für Freylassungen, für Verbot oder Erlaubniß der Ehe, für Adoption, für Vormundschaft, ferner für Legate, wodurch ein Recht auf eine Sache, oder wenigstens eine Foderung, bald begründet, bald aufgehoben, bald verändert wird, jedoch vermöge der succeſſio vniuerſalis, für welche auch wohl ein gewisser Antheil übrig bleiben muß.

II. Folge in gewissen Gütern.

§. 308.

Die von der succeſſio vniuerſalis unabhängige Folge ist fast immer auch noch mit einer

einer Einschränkung des Eigenthums, besonders bey der Veräusserung, und sehr oft auch mit Untheilbarkeit verbunden. Jenes, weil sonst die successio singularis gar leicht umgangen werden könnte, und dieses, weil nach dem gewöhnlichen Gange der Zeugungen eine einzele Sache gar zu sehr zersplittert oder mit Schulden beladen werden müßte, wenn die Brüder, wohl gar auch die Schwestern, dessen, der sie bekommt, gleichen Antheil mit ihm haben sollten [1]). Deswegen wird bey den Nachtheilen und Vortheilen dieser SuccessionsArt fast immer gleich auf diese zwey Nebenbestimmungen mit Rücksicht genommen.

[1]) Der Spanische Ausdruck Majorat hat sich auch in andere Sprachen verbreitet, statt daß von Primogenitur mehr nur bey regierenden Häusern die Rede war. So braucht auch das statut de noblesse das Wort, obgleich die Succession nach der Erstgeburt geschehen soll (art. 35.). Bey der Lehnsfolge ist aber Untheilbarkeit gar nicht wesentlich.

§. 309.

Die Nachtheile sind hierbey, daß die Ehe oft dadurch gehindert [1]) und die väterliche Gewalt geschwächt wird [2]), daß zweyerley Rechte an einer Sache Statt finden, wodurch die möglichst vortheilhafte Benutzung gar oft er-

schwehrt wird, da der Besitzer zu seinem Nachfolger oft gar keine Vorliebe hat. Das Vermögen hängt blos vom Zufalle der Geburt ab, und Menschen, die gleiche Erziehung gehabt haben, werden bey der Succession höchst ungleich behandelt. Der Besitzer einer solchen Sache wird dadurch eigentlich Creditlos. Auch für die StaatsVerfassung ist die dadurch bewirkte Anhäufung von Vermögen in derselben Familie, schon gefährlich geworden.

[1]) In einigen Gegenden von Italien, besonders in der Mark Ancona, heißen die Nachgebohrnen deswegen uomini di celibato, von welchen die Neuste Weltkunde 1808. S. 19. eine Carricatur aufstellt.

[2]) Dieß führt Blackstone gegen die ehemahligen Englischen Stammgüter an.

§. 310.

Vortheile dieser Einrichtung sind der stärkere Zusammenhang der Familie, die, für den Landbau und ein vernünftiges Maaß der Bevölkerung so wünschenswerthe, Erhaltung bedeutender Güter, der größere Werth des Eigenthums für den, welcher weiß, daß das Schicksahl seiner Nachkommen nicht von einem einzelen Verschwender abhängt, die Erleichterung des getheilten Eigenthums und die Einfachheit der Succession. Der Credit läßt sich

sich durch Consens oder durch den Staat doch dabey möglich machen. Mit der monarchischen, auch wohl der aristocratischen Verfassung hängt die Folge in gewissen Gütern sehr natürlich zusammen, auch die Cultur gewinnt durch Sammlungen, die nicht wieder vereinzelt werden dürfen, und die Industrie ist mit der Erstgeburt, wenigstens in England, sehr vereinbar.

§. 311.

Auch hier kommt wohl das Meiste auf das, was ein Volk gewohnt ist, und auf die genauern Bestimmungen des positiven Rechts an. Die Personen sind am natürlichsten solche, die auch sonst einen höhern Stand ausmachen, häufig mit Zurücksetzung des weiblichen Geschlechts, wobey aber standesmäßige Ehen (§. 220.) und Einschränkungen der Adoption gar bald entstehen. Der Gegenstand sind meistens nur Grundstücke oder Rechte [1]), und zwar nicht zu kleine, aber auch nicht zu große. Die Succession geht am besten nach Linien, weil sie doch im Grunde eine DescendentenSuccession ist, aber bey der Untheilbarkeit muß fast nothwendig auch auf eine Versorgung der Nachgebohrnen, der Töchter und der Wittwen gedacht werden [2]).

 1)

[1]) Das französische statut de noblesse gestattet auch ein Majorat an gewissen Foderungen, jedoch mit einer besondern Anstalt, damit der Werth derselben mit der Zeit nicht zu gering werde.

[2]) Auf die beyden erstern nimmt das statut de noblesse für die Zukunft gar keine Rücksicht; auf die Wittwen aber fast eine zu große, denn wenn jede Wittwe eines frühern titulaire nach *art.* 49. ein Drittheil des Ertrags haben soll, so möchte der Besitzer, bey drey oder gar mehr Wittwen, die zu gleicher Zeit da wären, in Verlegenheit kommen.

§. 312.

Die Entstehung einer solchen Succession erfodert vernünftiger Weise eine besondre Erlaubniß des Staats und Publicität. Das Ende darf nur alsdann auf die bloße Einwilligung der gegenwärtigen Theilhaber gestellt werden, wenn man es sehr zu erleichtern wünscht. Oft dauert die succeſſio singularis nur eine Zeit lang [1]).

[1]) Justinian's wohl schwehrlich ohne besondre Veranlassung gegebene Entscheidung in der Nov. 159. enthält eine Einschränkung, die man gewöhnlich blos auf den vierten Grad bezieht. Der Canzler l'Hopital hatte blos zwey Grade erlaubt, man umging dieß aber durch Erneuerung derjenigen substitutions, die im Begriffe waren zu erlöschen. Die

Die im code gehen nur auf einen einzigen Grad, die im statut de noblesse ins Unendliche.

Ende des Eigenthums.

§. 313.

Ein Recht auf die Sache erlöſcht mit der Perſon, welcher es zuſteht, wenn es höchſt perſönlich iſt, oder mit der Sache, auch in ſo ferne, als dieſe aufhört, der Gegenſtand eines PrivatRechtsVerhältniſſes ſeyn zu können, oder endlich indem das Recht auf einen Andern übergeht oder die Sache herrnlos wird, es ſey mit oder ohne den Willen des Eigenthümers, oder auch wohl bey einem Rechte auf fremdes Eigenthum dadurch, daß der Eigenthümer die Freyheit davon erwirbt, oder das Recht mit dem Eigenthume zuſammen fließt.

III. Recht der Foderungen.

§. 314.

Auch bey den Handlungen läßt sich eine gewisse Freyheit gedenken, indem einige gar kein Gegenstand eines RechtsVerhältnisses seyn können, eine gewisse Civitär, wenn sie Gegenstände des PrivatRechts sind, und zum Vermögen (*familia*) gehören sie, wenn wirklich jemand anders ein Recht daran hat, welches denn bald eine Obligation, bald eine Vindication, bald eine Action ist, je nachdem es entweder für sich besteht, oder aber die Folge eines andern bestrittenen Rechts ist, dieses stehe an sich gegen jeden, oder schon von selbst nur gegen diese bestimmte Person, zu.

§. 315.

Gar kein Gegenstand des Rechts sind die Handlungen, welche entweder von gar keiner Willkühr, oder durchaus blos von der des Handelnden selbst, abhängen, wie jenes bey dem physisch Unmöglichen und physisch Nothwendigen, dieses aber bey allen blos innern Hand-

Handlungen der Fall ist. Blos Zwang des öffentlichen Rechts tritt bey den Handlungen gegen das PrivatRecht ein, welche ein Verbrechen sind, sobald sie ohne Befehl des Staats geschehen, wie z. B. die Tödtung eines Menschen. Andere Handlungen sind von der Art, daß die Freyheit eines Menschen durch die eines Andern im Staate bestimmt seyn kann, dabey müssen aber nothwendig zwey verschiedene Personen gedacht werden, weil jede vnitas personae alle diese Verhältnisse hindert.

A. Obligationen.

§. 316.

Eine Foderung in der engern Bedeutung, Schuld, Obligation ist ein besonderes, für sich bestehendes, Verhältniß des PrivatRechts unter bestimmten Personen, vermöge dessen der Eine (der Gläubiger) von dem Andern (dem Schuldner) etwas mit irgend einer Wirkung im Staate erwarten darf. Sie ist von dem Verhältnisse der Gewalt, welche ein Mensch nach dem PersonenRechte über den andern haben kann, sehr verschieden, indem diese viel weiter geht, als blos auf eine einzele Handlung, es kann aber freylich bald aus

einer Foderung eine Gewalt, bald aus einer Gewalt eine Foderung entstehen. Von dem Rechte auf eine Sache ist sie auch verschieden, weil dieses nur negativ ist und sich wesentlich auf eine Sache bezieht; doch kann auch hier eines dieser Rechte die Quelle des andern werden.

§. 317.

Auch bey diesem Verhältnisse des PrivatRechts muß erst im Allgemeinen die Frage aufgeworfen werden, ob es Rechtens seyn könne Da der Unterschied zwischen Reichen und Armen großen Theils auf Foderungen beruht, so treten hier alle die Gründe wieder ein, die schon oben (§. 248...258.) da gewesen sind, dazu kommt aber noch, daß in der thierischen Natur sich nicht einmahl so viel rohe Anlage zu Foderungen findet, wie doch noch allenfalls zu Eigenthum, daß nach der vernünftigen Natur kein Mensch durch die Ueberzeugung des andern, sondern blos durch seine eigene, bestimmt werden soll, wer recht vielen Foderungen unterworfen ist, der ist dem Unfreyen im Erfolge ganz gleich, und ohne Regeln über die Priorität der Foderungen ist jedes einzele solche Verhältniß so schwankend, wie das Recht an einer Sache ohne Ersitzung seyn würde. Endlich der bürgerlichen Natur widerspricht eine Foderung mehr, als irgend ein

ein anderes RechtsVerhältniß, weil absoluter Zwang zu etwas positivem, nicht so wie zu etwas negativem möglich ist. Daher erklärt es sich denn, nicht nur wie bey wilden Völke n eher der Begriff von Eigenthum als von Foderungen vorkommt [1]), sondern auch wie bey cultivirten der Staat eher nouae tabulae als die Aufhebung alles bestehenden Eigenthums, und eher durch Moratorien eine Nichtachtung von Foderungen, zur bloßen Bequemlichkeit der Schuldner, gestattet, als die Verletzung anderer Rechte.

[1]) Meiners XIV, 1.

§. 318.

Indessen, wo einmahl PrivatEigenthum Statt findet, da hängt die Benutzung desselben, die Theilung der Arbeit unter Menschen, die keine Gewalt nach dem Personen-Rechte über einander haben, und gar oft auch die Erwerbung, gar sehr von den Foderungen ab. Als provisorisches Recht können auch sie recht gut vorkommen, es fragt sich nur, unter welchen Bestimmungen?

§. 319.

Bey den Personen kommt eine Civität auf beyden Seiten, jede für sich und beyde gegen einander betrachtet, vor. Entweder ist nur

ein

ein Subject dieses Verhältnisses zu gleicher Zeit, oder es sind mehrere, und letzteres bald so, daß die Foderung selbst unter ihnen getheilt ist, theils daß sie bey jedem ungetheilt eintritt (correi, oder wie es in den neuern Sprachen nicht ganz richtig heißt: Solidarität). Eine Foderung kann höchst persönlich seyn, sie kann aber auch auf Erben, und von Seiten des Berechtigten auch sonst auf andere übergehen.

§. 320.

Der Gegenstand einer Foderung ist entweder eine Sache, an welcher ein Recht gegen jeden erworben werden soll (dare), oder eine Handlung ohne alle nähere Beziehung auf eine Sache (facere), oder das Gestatten des Gebrauchs einer Sache (praestare). Bey einer Sache ist das Individuum bestimmt oder nicht, und letzteres ist bey manchen Sachen offenbar der gewöhnlichste Fall. An die Stelle des ursprünglichen Gegenstandes kann sein Werth (id, quod interest) treten, was denn immer auf das Geben einer, nicht dem Individuum nach, bestimmten Sache hinaus läuft.

§. 321.

Das Rechtsverhältniß selbst denkt man sich gewöhnlich so, wie wenn immer ein Zwang

zu

zu der noch nicht geschehenen Erfüllung dabey Statt finden müßte, da es doch sehr begreiflich ist, auch hier eine strenge Foderung von einer laxen zu unterscheiden, und nur bey der ersten eine Klage eintreten zu lassen, statt daß die zweyte blos dahin wirkt, dasjenige aufrecht zu erhalten, was in Gemäßheit derselben geschehen ist [1]). Wo aber auch Zwang vorkommt, da kann dieser noch theils mannichfaltig eingeschränkt werden, theils kann er im CollisionsFalle mit einer andern Foderung dieser bald vorgehen bald weichen.

[1]) Diese Eintheilung der Foderungen ist das offenbare Gegenstück zu der oben (§. 259.) da gewesenen Eintheilung der Rechte auf Sachen, nur daß man sich bisher im NaturRechte noch darüber stritt, ob das Eigenthum mit oder ohne Vindication sey, und im Gegentheil alle Foderungen geradezu dafür annahm, als müßte ihre Erfüllung erzwungen werden dürfen. Auch hierin waren die Römer durch die bloße Erfahrung zu einem weniger eingeschränkten Begriffe gekommen; sie hatten nur von der laxen Foderung bemerkt, daß sie sich bey allen Völkern, die einmahl PrivatRecht hätten, finde, und nannten sie obligatio naturalis, oder, was hier ganz einerley seyn mußte: iuris gentium. Die strengen hielten sie sammt und sonders für etwas, wodurch ihr Römisches positives Recht sich vor fast allen andern auszeichne, und hießen sie obligationes ciuiles, wenigstens praetoriae. Der code hat im *art.* 1235. den

den Ausdruck obligation naturelle auch, aber ohne weitere Erklärung. Die Wirkung ist viel geringer, als im Römischen Rechte.

§. 322.

Die Entstehung der Foderungen läßt sich auch bey ganz allgemeinen Untersuchungen auf die drey Fälle des **Römischen Rechts**, mit wenig Modificationen, zurückführen, weil sich diese drey Fälle, auf mehr als eine Art, an eine Eintheilung a priori anschließen [1]). Also **Verträge, widerrechtliche Beschädigungen und vermischte Fälle** sind auch hier nach der Reihe durchzugehen, da in keinem positiven Rechte blos erstere vorkommen [2]). Bey allen ist freylich auch wieder viel Glück und bey weitem nicht bloße Würdigkeit.

[1]) Vielseitig, einseitig, allseitig, — oder: blos juristisch, blos physisch, beydes zugleich, — oder endlich: der Wille des Berechtigten, ein Zufall, beydes zugleich.

[2]) **Kant Metaph. der RLehre** S. 97. beruft sich darauf, aus einer Läsion werde dem Berechtigten nichts über das, was er schon habe, erworben. Allein dieß ist nicht immer der Fall, und eine Foderung ist doch wenigstens etwas anderes, als das Recht, welches verletzt worden war.

I. Ver-

1. Verträge.

§. 323.

Die Verträge, oder wie sie eher heißen sollten, die Versprechen [1]), sind diejenige Lehre des PrivatRechts, welche im NaturRechte am meisten Glück gemacht hat. An ihnen hoffte man einen Ausgang aus dem Zauberkreise der GewissensPflichten (§. 73.) gefunden zu haben, auf das Worthalten ward das ganze positive Recht [2]) und so viele einzele Theile desselben, Ehe, älterliche Gewalt, und Eigenthum gebaut, nur bey leztern kehrten es einige um und bauten die Verträge auf das Eigenthum. Leibnitz war einer der Ersten, welche den Verträgen diese Kraft bezweifelten [3]), viel ausführlicher that dieß Hume [4]), und unter den noch lebenden Schriftstellern ist es eine nicht ganz seltene Ketzerey [5]), den Verträgen nur in der Lehre von den GewissensPflichten [6]) und im positiven Rechte [7]), jedoch beydes unter den gehörigen Einschränkungen, alle Ehre zu lassen, aber sie durchaus nicht für den Deus ex machina zu halten, welcher jeden Knoten löse, den man in der Entstehung eines juristischen Verhältnisses ohne Staat nothwendig finden muß.

[1]) Sich vertragen, *pacisci* (mit *pax* verwandt) geht nur sehr uneigentlich auf den

Fall,

Fall, wo keine gegenseitigen Ansprüche gewesen sind, sondern wo der Eine etwa ganz aus eigener Bewegung dem Andern ein Geschenk verspricht. Auch auf Pollicitationen paßt nur das Wort **Versprechen**, und nicht Vertrag.

²) In demselben siebzehnten Jahrhundert wollten die Coccejaner die ganze Religion aus einem Vertrage zwischen Gott und den Menschen erklären.

³) *Ep ad div. T.* 3. *p.* 234. an Kestner in Rinteln.

⁴) *Vol. II. p.* 241. "The obligation to allegiance being of like force and authority with „the obligation to fidelity, we gain nothing „by resolving the one into the other. The „general interests or necessities of society are „sufficient to establish both."

⁵) Ich habe schon in der vorigen Ausgabe erinnert, daß bey der ersten Gelegenheit, die ich hatte davon zu sprechen, nähmlich in dem Lehrb. der Rechtsgesch. (Erste Aufl. 1790. oder vielmehr 1789.) S. 24. es ausdrücklich hieß: "Die Entstehung eines unwiderruflichen ZwangsRechts auf Alles, „was je ein Anderer zugesagt hat, ist im „NaturRechte so schwehr zu beweisen u. s. w." Weit bekannter sind aber freylich die nachher von Herrn GJR. Schmalz, und von dem Verfasser des Beytrags zur Berichtigung u. s. w. ausführlicher vorgetragenen Zweifel geworden, nach welchen aus einem Vertrage blos ein Recht auf Entschädigung entstehe, in so ferne der Andere schon wirklich Schaden gelitten habe.

6)

6) Es ist, wo keine Collision eintritt, ausgemacht pflichtwidrig, jemand durch betrügerische Versprechungen zu hintergehen. Allein damit begnügt man sich hier nicht, sondern auch das noch so ehrlich gegebene Wort soll man bey veränderter Einsicht und Neigung nicht zurücknehmen dürfen, selbst wenn der Berechtigte gar keinen Schaden davon hätte, sondern ganz wieder in die Lage käme, in der er vorher war, wo es also von seiner Seite bloßer Eigensinn, oder doch der größte Mangel an feinem Gefühle wäre, das Versprechen (in diesem Sinne) des Andern zu benutzen, ungeachtet dieser eine Menge Pflichten verletzen müßte, wenn es dabey bleiben sollte.

7) Kein positives Recht hat je alle Verträge für gültig erklärt, sondern das berühmte pacta sunt seruanda bedarf überall gar vieler nähern Bestimmungen, um anwendbar zu seyn.

§. 324.

Man hat die mannichfaltigsten Versuche gemacht, gerade aus einem angenommenen Versprechen ein ZwangsRecht herzuleiten [1]), welche Kant als "mühselige und doch immer „vergebliche Bemühungen der Rechtsforscher" [2]) verwirft, und wobey man mit Gewißheit behaupten kann, daß auch alle noch zu erfindenden Wendungen eben dieses Urtheil verdienen, nicht weil man dabey etwas beweisen will, was keines Beweises bedarf, sondern weil man

mehr beweisen will, als wahr ist. Die Verträge folgen nicht aus der thierischen Natur des Menschen, sie folgen nicht aus der vernünftigen [3]), und auch nicht aus der bürgerlichen [4]). Aber freylich im positiven Rechte sind die Versprechungen so wenig zu entbehren, wie die Foderungen überhaupt, es ist eine gewisse Billigkeit bey dieser Entstehungs-Art der Foderungen, weil doch der Versprechende selbst Schuld daran ist, und sehr oft hätte der, welchem das Versprechen geschehen war, mehr Schaden dabey, wenn es zurück ginge, als er gerade zu beweisen im Stande seyn wird.

[1]) Volenti non fit iniuria, — die Pflicht der Wahrhaftigkeit, als eine Rechtspflicht, — das Recht, in der Collision von Gewissens-Pflichten zu entscheiden, — die Uebertragung der Kräfte dadurch, daß man eine wolle und könne, — die Nothwendigkeit, auf alle mögliche Art über das Seine verfügen zu können, — die Grenzbestimmungen der Freyheit, indem man sich selbst Maximen vorschreibe, — die Nothwendigkeit, eine Uebertragung der Rechte zu wollen, — die Nothwendigkeit eines Mittels zur Wechselwirkung unter den Menschen, — die durch die Annahme geschehene Occupation der durch das Versprechen derelinquirten Kräfte (§. 270. u. 313.) u. s. w. u. s. w.

[2]) Met. AGr. der RechtsLehre S. 100.

[3]) Es ist leichtsinnig, seiner jetzigen Ueberzeugung

gung zu Liebe auf jede bessere Verzicht zu thun.

*) Kant erklärt die Unwiderruflichkeit der Schenkungen blos für subjectivbedingtes Recht, weil nemo suum iactare praesumitur. Wäre dieses, so würde kein Vertrag ein objectives Recht begründen, sobald der eine Theil sich ihn reuen ließe, denn dieser beruft sich immer darauf, was er gebe, wäre halb geschenkt.

§. 325.

Es kommt also auch hier auf die näheren Bestimmungen an. Diese betreffen die Personen, hauptsächlich die des Versprechenden, wo fast alle Einschränkungen der Civität, besonders die Jugend (§. 168.), das Geschlecht, die Unfreyheit, die Abhängigkeit vom Ehemanne oder vom Vater vorkommen. Bey dem Verhältnisse beyder gegen einander kann nicht nur die juristische Einheit der Person, sondern auch die Ehe und andere Arten der Abhängigkeit ein Hinderniß ausmachen. Wie sich der Versprechende gerade bey dieser Handlung verhalten müsse, in wie ferne Zwang, Betrug und Irrthum das Versprechen ungültig machen, läßt sich durchaus nicht anders, als im positiven Rechte, und selbst da nicht wohl, ohne daß das Ermessen der Obrigkeit dabey eintritt, entscheiden. Oft hat ein sol-

 cher

cher Fehler mehr Wirkung, wenn er von demjenigen, welchem etwas versprochen wird, herrührt, als wenn ein Dritter Schuld daran ist [1]).

[1]) Wer den Andern widerrechtlich gezwungen hat, ihm etwas zu versprechen, der würde ihm zur Entschädigung verbunden seyn, und da ist es natürlich, daß er lieber keine Foderung aus dem Versprechen erhält. Aber wie ist es, wenn ein dritter ganz Unschuldiger darunter leiden soll, daß jemand so schwach gewesen ist, auf die Drohungen eines Andern etwa einen Wechsel auszustellen?

§. 326.

Die äußere Form eines Versprechens denkt man sich im NaturRechte immer so, als ob Annahme wesentlich wäre, allein nur so viel ist wohl allgemein wahr, wer ein Versprechen ausschlägt, hat kein Recht daraus, aber Nicht ausschlagen und Annehmen ist doch nicht einerley. Eine ausdrückliche Annahme ist oft gar nicht möglich [1]), und auch wo sie möglich ist, ließe sich noch fragen, ob sie nöthig sey, da sich auch hier sagen läßt, durch ein Versprechen des Andern könne man nur gewinnen, aber nie verlieren [2]). Die Zeichen des einseitigen Versprechens, oder auch der Uebereinkunft, können alles mögliche, auch bloße Winke, und selbst Handlungen, welche

diese

diese Absicht voraussetzen, seyn; um Mißverständnisse zu verhüten, erfodert aber das positive Recht, oder eigentlich schon die Sitte eines Volks, oft in den wichtigern Fällen mündlich ausgesprochene Rede, wobey auch wohl die Frage desjenigen, dem versprochen wird, vorhergeht [3]), und womit etwa noch irgend ein Anfang der Erfüllung verbunden wird [4]). Bey cultivirtern Völkern, die mehr schreiben können, und Verträge oft in großer Entfernung schließen, sind wohl schriftliche Aufsätze nöthig [5]), auch solche, wobey öffentliche Personen zugezogen werden [6]). Sehr häufig tritt dabey eine Abgabe, es sey unmittelbar für den Staat, oder als Einnahme für Staatsbeamte, ein. Oft gehört zu der Form auch eine religieuse Versicherung [7]). Je bestimmter die Form eines Vertrags ist, desto weniger kann von Zwang, Betrug und Irrthum dabey die Rede seyn, oder doch wenigstens nicht anders, als durch Hülfe der Obrigkeit [8]). Einen Vertrag, ungeachtet die verabredete oder vorgeschriebene Form nicht beobachtet ist, für klagbar zu erklären, ist ein grober und nicht ganz seltener Mißbrauch des NaturRechts.

1) z. B. bey einem Versprechen an das ganze Publicum, also bey jeder Preisfrage.

2) Dieß ist Kant's Beweisgrund für die Testamente, Met. AGr. der Rechtslehre S. 135.

[3]) Nicht nur bey der Römischen stipulatio oder verborum obligatio ist dieß der Fall, sondern auch bey dem Deutschen: "Ist's ein Wort?"

[4]) Hierher gehört aes et libra bey dem alten nexus, und der Handschlag bey unsern Bauern. Der Dritte, welcher da etwa durchschlägt, soll wohl der Zeuge seyn. Auch das Handgeld, wovon nach der DenkungsArt so vieler Menschen die Gültigkeit einer Verabredung abhängt, gehört hierher.

[5]) Im spätern Römischen Rechte kommen diese mehr vor, als in dem classischen PandectenRechte, *const.* 17. C. 4, 21. In der ordonnance von 1667 waren bey 100 Livres keine Zeugen ohne commencement de preuve par écrit gestattet, woraus das Allg. LandRecht 50 Th. und der code 150 fr. gemacht hat. In Deutschland war sonst etwas schriftliches bey gewissen Arten von Geschäfften nöthig, und zwar nicht blos zum Beweise, sondern zur Gültigkeit.

[6]) Ob dieß der Richter oder eine andere öffentliche Person, ein Notar, ein Mäkler, sey, hat auf jeder Seite Vortheile und Nachtheile. Daß Notarien, die bey solchen Geschäfften gebraucht werden, angesehenere Personen sind, als da, wo sie diese dem Richter überlassen müssen, versteht sich.

[7]) Im alten Römischen Rechte die iurata promissio operarum, in unserm gemeinen Rechte die eidliche Bestätigung eines fehlerhaften Vertrags.

[8]) Die negotia stricti iuris bedurften einer besonders bewilligten exceptio, bey einem negotium

gotium bonae fidei hingegen verstand sich diese von selbst. Ohne Rücksicht auf die Form hatte das französische Recht den Grundsatz: actus non per se nulli sunt, sed veniunt annullandi, woraus im code der art. 1117. entstanden ist.

§. 327.

Der Inhalt eines gültigen Versprechens darf nichts physisch unmögliches seyn, dabey ist aber Entschädigung gedenkbar [1]). Bey dem juristisch unmöglichen kommt der Nachtheil eines bestimmten Dritten [2]), oder auch der Nachtheil des Ganzen in Betracht, welcher letztere oft in dem Satze des Privat-Rechts, daß über etwas kein Vertrag eingegangen werden darf, liegt [3]). Auch kann der Inhalt eines Vertrags durch allerley Bedingungen und Termine modificirt seyn, wo aber diese nicht zulässig sind, da kommt es darauf an, ob blos diese Modification oder ob das ganze Geschäfft wegfällt.

[1]) Auch die Handlung eines Dritten läßt sich als etwas für den Versprechenden physisch unmögliches ansehen, sobald dieser nicht will.

[2]) Die alienatio in fraudem creditorum, wohin auch das Decken gehört, enthält etwas juristisch unmögliches. Aber daß jemand, der schon viele Schulden hat, ihrer noch mehrere macht, und diese wohl gar mit

einer Hypothek sichert, rechnet man nicht hierher, so lange nur alles redlich zugeht.

[3]) Im PersonenRechte gibt es sehr vieles dieser Art. Im SachenRechte gehören hierher die Verträge über die Succession in das Vermögen eines Dritten, im code sogar wenn er darum weiß (art. 1130.).

§. 328.

Die Arten der Verträge lassen sich zwar in einem bestimmten positiven Rechte nach der Form angeben, allein hier ist eine Eintheilung zweckmäßiger, welche daher genommen wird, ob dem Versprechen von der einen Seite, auf der andern Negation oder Realität oder Limitation gegen über steht, oder, mit andern Worten, ob der Vertrag wohlthätig oder belästigend oder zusichernd ist [1]). Daß diese drey Fälle in einander fließen können [2]), ist bey etwas concretem kein Vorwurf.

[1]) Eine solche Tabelle hat zuerst Kant in den Met. AGr. der Rechtslehre S. 120. aufgestellt.

A. Wohlthätige
- a. depositum
- b. commodatum
- c. donatio

B. Belästigte (sic)

I. Veräußerung
- a. permutatio
- b. emtio, um Geld,
- c. mutuum, wo der Species nach zurückgegeben werden soll (sic).

II.

II. Verdingung
 a. locatio rei, auch ZinsenVertrag
 b. locatio operae
 c. mandatum (in besonderer Rücksicht auf VerlagsRecht und Nachdruck)

C. Zusicherung
 a pignus
 b. fideiussio
 c. praestatio obsidis, als persönliche Verbürgung (sic).

Für den Sachverständigen bedarf es wohl kaum der einzelen, hier besonders bemerkten, Unrichtigkeiten, um zu erklären, wie ein Jurist dieses Detail sehr schlecht finden konnte, und so habe ich die ganze Tabelle für eine höchst unglückliche Nachahmung der CategorienTafel gehalten (G. G. A. 1798. S. 24.). Aber kaum einige Monathe hernach ergriff ich die Gelegenheit des zweyten Versuchs der Encyclopädie, um dieser Tafel, was die Hauptsache betrifft, eine EhrenErklärung zu thun, S. 70. die ich hier gerne wiederhole, weil ich es immer für sehr lehrreich halte, auf die Entstehung eines Irrthums aufmerksam zu machen, und weil dieß nirgends weniger Anstoß gibt, als wo ich es selbst gewesen bin, der sich geirrt hat.

2) "Wenn dein Pferd fällt, so leihe ich dir „meines unentgeltlich" ist in gewisser Rücksicht wohlthätig, in gewisser belästigend, und endlich auch in gewisser zusichernd.

§. 329.

I. Die wohlthätigen Verträge, mit welchen als den einfachsten hier der Anfang gemacht werden soll, sind bey weitem nicht die wichtigsten, im Gegentheile sind keine so entbehrlich und bey keinen ist die strenge Foderung so unfein. Die Uebel des PrivatEigenthums werden aber wohl durch sie im einzelen Falle gemindert, obgleich selten jemand durch sie reich wird. Indessen ist das positive Recht hier oft am strengsten, bey den Personen wird etwa freye Disposition des Versprechenden, daß er nicht schon zu viele Schulden habe, und daß er mit dem andern in keinem besondern Verhältnisse stehe [1]), erfodert; bey der Form kennt hier das Römische Recht, zum seltenen Beyspiele, eine Insinuation, sobald der Gegenstand bedeutend ist. Die einzelen Arten lassen sich nach dare, facere und praestare absondern. Auf Ersteres bezieht sich die Schenkung, bey welcher die Rücksicht auf den Pflichttheil (§. 316.) große Schwierigkeiten macht [2]), und wo der Widerruf, wenigstens wegen Undanks, sehr natürlich ist, wenn auch gleich die nachfolgende Geburt von Kindern des Schenkenden keinen Grund abgibt [3]). Auf ein Thun bezieht sich die unentgeltliche Uebernahme eines Auftrags, welcher aber auch wohl theils der Tod theils die Reue ein Ende machen

chen kann. Auf ein Leisten das unentgeltliche Gestatten des Gebrauchs.

[1]) Beyspiele sind die lex CINCIA, die lex IULIA repetundarum und die donatio inter virum et uxorem.

[2]) Ursprünglich sah das Römische Recht nur bey denjenigen Schenkungen auf den Pflichttheil, wo man darauf ausgegangen war, ihn zu umgehen, das Allg. LandRecht verwirft ihn hier ganz, und der code setzt die Schenkungen hierin den letzten Willen völlig gleich.

[3]) Diese Lehre beruht auf einer ganz falsch ausgedehnten Verordnung eines Römischen Kaisers. Der code hat sie so sehr angenommen, daß er sogar kein Ansuchen bey dem Richter erfodert und alle von dem Beschenkten auf die Sache unterdessen gelegte Lasten vernichtet, auch die zum Voraus geschehene Entsagung nicht anerkennt (art. 960...966.).

§. 330.

II, Belästigende, d. h. beyde Theile, also freylich keinen einzelen so sehr, wie die wohlthätigen, belästigende Verträge sind entweder solche, wobey beyde Theile gerade dasselbe, oder wobey jeder etwas anderes verspricht. Ersteres ist nur beym Geben einer Sache möglich; und kein Vertrag ist so unbezweifelt wie diese, weil hier die Reue gerade auf

das-

dasselbe führt, wie die Erfüllung selbst, weil keine Verkürzung dabey denkbar ist, und weil fast nur Eigenthum gegen den unredlichen Besitzer verfolgt wird. Daher erfodert hier das positive Recht bey den Personen selten mehr, als daß der Schuldner überhaupt die Civität habe, welche besonders wegen eines Verhältnisses, das auf die Erziehung geht, fehlen kann [1]). Die Form ist nirgends freyer, als hier, und alles was hier davon vorkommt, geht wohl blos auf den Fall, daß erst bewiesen werden soll. Dem Inhalte nach ist hier ein Geben zum Besten des Empfängers (Leihen), oder des Gebenden (Aufzuhebengeben), oder beyder (Verpfändung). Bey dem Leihen kann aber, je nachdem die Theorie von der Vindication bestimmt ist, ein Unterschied vorkommen, ob die gegebene Sache ihrem Individuum oder nur ihrer Gattung nach zurückgegeben werden soll, und wenn letzteres bey Gelde der Fall ist, so läßt es sich wohl erklären, wie eine solche Foderung die allerstrengste seyn soll [2]). Verwickelt werden diese an sich so sehr einfachen Verträge nur dadurch, daß bald noch ein wohlthätiger, bald noch ein auf Aequivalent gehender belästigender, bald auch noch die andern Quellen von Foderungen sich damit vereinigen.

1)

[x]) Daß SC. MACEDONIANUM des Römischen Rechts, und unsere CreditEdicte, in so ferne sie bestimmen, wie viel gegen einen Minderjährigen auch aus einem solchen Vertrage eingeklagt werden kann, gehören hierher.

[a]) Eine Zeit lang war dieß in Rom bey pecunia certa credita signata forma publica populi Romani der Fall. Civ. Mag. II. S. 484.

§. 331.

Belästigende Verträge, die wesentlich auf ganz verschiedene Leistungen gehen, wovon eine das Aequivalent der andern seyn soll, sind diejenigen, auf welchen das Verkehr unter Freyen und bey dem PrivatEigenthum hauptsächlich beruht, und welche bey der Theorie der Verträge oft allein bedacht werden. Sehr häufig werden sie unter dem etwas edlern Nahmen zweyer wohlthätigen Verträge, die sich auf einander beziehen, eingegangen. So läßt sich nicht nur vieles im öffentlichen Rechte ansehen, sondern so ist es auch mit dem Unterrichte und der Ausübung einer Wissenschaft oder einer Kunst, operae liberales (§. 98. N. 3.), d. h. solcher, wo der Erwerb nicht der Hauptbeweggrund, sondern nur eine Entschädigung seyn soll [1]). Durch die offenbaren und durch die verborgenen, auf ein Aequivalent gehenden, Verträge werden die Vermögens-

mögensUmstände noch am meisten verbessert, wobey es indessen oft für unsittlich gehalten wird (für Wucher), wenn man durch einen einzigen Vertrag so viel erwerben will, als etwa nur ein ganzes Leben von Thätigkeit verschafft. Der wahre Preis von allem ist die Zeit, welche darauf gewendet werden muß [2]), weil in dieser Zeit Bedürfnisse zu befriedigen sind, freylich bald mehr bald weniger nach dem Clima und andern Umständen. Den zufälligen Preis bestimmt die wirksame Nachfrage, die Concurrenz, derer die etwas anbieten und derer die es verlangen. In beyden Rücksichten ist der Vortheil der Reichen vor den Armen augenscheinlich (§. 253.).

[1]) In so ferne kann man sich das Sansculottische Vergnügen machen, die CivilListe eines Regenten, seine Domainen, die Ausgaben für seinen HofStaat, oder auch die sacrae largitiones, beneficia, Gehalte, iura stolae, Diäten, Sporteln der Staatsbeamten, nicht weniger das Honorar eines Lehrers, eines Schriftstellers, eines Künstlers, die Provision eines Kaufmannes und so vieles andere mit dem TageLohne des HolzHackers in eine Classe zu setzen.

[2]) Smith unterscheidet LandRente, Capital-Gewinnst und ArbeitsLohn, aber es ist leicht einzusehen, daß auch das Land und das Capital Producte der Zeit sind, die man, der Regel nach, darauf wenden muß. Daß diese Zeit oft durch das Glück sehr verkürzt, oder

oder umgekehrt durch Unglück sehr verlängert wird, und daß gar oft der Unfleißige den Fleiß eines andern genießt, sind keine Einwendungen gegen diese Bestimmung des Preises.

§. 332.

In Ansehung der Personen treten bey diesen Verträgen besonders die GildenEinrichtungen ein, welche im PrivatRechte als eine Einschränkung des frühen Heirathens und als eine Unterstützung der Hausväter und ihrer Familie durch Jüngere merkwürdig sind. Die Form kann hier am ehesten genau bestimmt seyn, wenigstens in so ferne der eine Theil nicht schon etwas geleistet hat, wofür er nun Entschädigung fodert, denn sonst gesteht derjenige, der dem Andern die Reue nicht zugeben will, fast geradezu, er, von seiner Seite, habe mehr Vortheil, als er hätte hoffen können [1]. Der Inhalt eines solchen Vertrags beruht auf der Bestimmung des Aequivalents, welche zuweilen ganz vom Staate geschieht [2], zuweilen nur so, daß bald der Eine bald der Andere nicht zu viel Vortheil haben soll. Letzteres ist der Fall bey dem, was für den Gebrauch (vsura) einer Quantität versprochen wird (Zinsen, Interessen), wenn man dieses Aequivalent für die juristische Gefahr und für den entgangenen Gewinn nicht etwa um des-

deswillen für ganz widerrechtlich hält, weil der Darleiher mehr fodere als er gibt, weil er Miethe fodere von dem, was das Eigenthum eines Andern geworden ist, und wovon dieser Andere die Gefahr trägt. Da die Erfahrung lehrt, wie häufig Zinsgesetze übertreten werden, und wie sehr sie alsdann den Schuldner drücken, so hat man schon vorgeschlagen, sie durchaus aufzuheben. Dieß ist aber wohl nicht nöthig [3]), nur muß der Zinsfuß steigen dürfen, je mehr die Sicherheit, die Dauer des Geschäffts und die Größe der Summe, schwehrlich aber auch je mehr der Stand des Gläubigers, abnimmt. Zinsen von Zinsen, und Zinsen über das Capital hinaus könnten wohl versprochen werden dürfen. Auch das Verbot, ein KlageRecht für weniger wegzugeben, als es beträgt [4]), ist eine Bestimmung dieser Art. Sonst wird das Aequivalent auch wohl von einem Dritten bestimmt, oder durch Licitation, um den zufälligen Preis, aber freylich nur zu einer gewissen Zeit und an einem gewissen Ort, desto sicherer heraus zu bringen. Die Regel von der Verletzung über die Hälfte scheint eher Einschränkung als Ausdehnung zu verdienen [5]).

[1]) Es ist merkwürdig, die Theorie des alten Römischen Rechts hierüber zu vergleichen. War keine Stipulation, so mußte ein wahres

tes do vt des, do vt facias vorhanden seyn, wenn man klagen wollte, d. h. der Kläger mußte von seiner Seite erfüllt haben, doch hing es alsdann, so viel wir wissen, von ihm ab, bestimmt die Erfüllung des Andern zu fodern, und darin unterschieden sich die unbenannten Contracte von den nach Herrn GJR. Schmalz gültigen Verträgen. Ohne Zweifel erst späther entstand im Gegentheil die Ansicht, daß einige, und zwar die häufigsten dieser auf ein Aequivalent gerichteten Verträge, am allerleichtesten, d. h. durch den bloßen, auf irgend eine Art zu erkennen gegebenen, Consens eingegangen würden, und daß dabey gar keine einseitige Reue Statt finde. Selbst die NichtErfüllung von Seiten des Einen berechtigte, der Regel nach, den Andern nicht, von dem Vertrage abzugehen, sondern nur auf die Erfüllung zu klagen.

[2]) Die obrigkeitlichen Taxen der in kleinen Quantitäten zu verkaufenden Lebensmittel.

[3]) Civ. Mag. B. II. S. 139 ... 184. **Ueber Wucher und Wuchergesetze.**

[4]) Die Constitution von Kaiser Anastas, also erst im sehr späthen Römischen Rechte. Der art. 1699. schränkt sie auf das, was im Processe steht, ein.

[5]) Die erste Spuhr davon findet sich erst bey Diocletian, und diese geht lange nicht so weit, wie nachher die Praxis. Der code schränkt es noch mehr ein (art. 1674.), und sehr mit Recht.

§. 334.

Von den einzelen Verträgen dieser Art, mit deren Terminologie man sich oft im NaturRechte gar viel beschäfftigt hat, mag hier der Kauf genannt werden, dessen Unterschied vom Tausche wohl nicht sehr natürlich ist, Miethe und Pacht, etwa mit Remission und mit der Frage, ob der neue Eigenthümer daran gebunden ist, welche freylich, bey einer scharfen GrenzLinie zwischen einem Rechte an einer Sache und einer Foderung, anders zu beantworten ist, als wo man diese nicht kennt, die Miethe von Domestiken, etwa mit einer begünstigten Foderung und so, daß sie durch die Ehe zu brechen ist, die Societät, welche in ihrer Fortdauer sehr natürlich blos vom guten Willen bestimmter Personen abhängt.

§. 335.

Belästigende Verträge können dahin gehen, daß, nach Belieben eines von Beyden, entweder das Empfangene zurückgegeben oder ein Aequivalent geleistet werde. Dieß kann die Natur eines eigenen Contracts seyn (TrödelContract), oder es kann, bey einem rein auf Aequivalent eingegangenen, eine Folge einer besondern Verabredung oder eines Satzes des positiven Rechts seyn [1]).

1) So im code art. 1184.

§. 336.

§. 336.

III. Riskirte oder zusichernde Verträge sind solche, die wesentlich eine Bedingung enthalten. Zuweilen entsteht die ganze Gefahr erst durch den Vertrag (Wetten, Spiele. Lotterien), allein ob dieses gleich Mittel sind, schnell reich zu werden, und schneller als andere dadurch zu verarmen, so ist doch theils die beständige Einrichtung auf Vortheil des Unternehmers, theils auch der Erwerb selbst ohne, ja wohl gar gegen, Indüstrie ein Grund, weswegen im positiven Rechte solche Geschäffte nur mit großen Einschränkungen vorkommen[1]), welche etwa nur alsdann wegfallen, wenn der Gesetzgeber selbst dadurch eine Einnahme hofft.

[1]) Der code *art.* 1965. gestattet keine Klage.

§. 337.

Eine zweyte Art von solchen Verträgen geht auf eine Gefahr, welche ohnehin da ist, und nun nur von einem andern übernommen wird. Die Gefahr ist physisch bey Brand, Seeschaden, Hagelschlag u. s. w. und ein Vertrag, wodurch entweder mehrere sich gegenseitig Sicherheit leisten, oder auch ein Einzeler, der aber so viele Gefahren übernimmt, daß doch höchst wahrscheinlich ein großer Theil derselben glücklich vorübergeht, ist eine sehr

schenswerthe Einrichtung, wenn sie nur zu keiner Nachlässigkeit, die Gefahr abzuwenden, verführt. Die juristische Gefahr, daß ein Recht nicht wirksam werde, übernimmt bald der Verpflichtete, bald ein Dritter, entweder auf seine persönliche Freyheit (Wechsel) oder auf sein Eigenthum (PfandRecht), oder so daß nur eine Foderung gegen ihn entsteht (Bürgschaft, und poena conuentionalis). Oft darf der Berechtigte, schon den Rechten nach, eine solche SicherheitsLeistung zum Voraus verlangen. Oft sind aber hier auch Einschränkungen in Ansehung der Person, der Form und des Inhalts.

§. 338.

Noch eine eigene Art von riskirten Verträgen machen diejenigen aus, bey welchen der Tod eines Menschen bald der AnfangsTermin, bald der EndTermin, bald der Tod des Einen jenes und der Tod des Andern dieses ist, wie theils die SterbeCassen, theils die LeibRenten und Tontinen, theils die WittwenCassen Beyspiele sind. Wenn die LeibRenten oft ein Hinderniß der Ehe werden, so können die WittwenCassen die Ehe auch wieder befördern. Sollen diese aber sicher seyn, so können sie keinen sehr großen Vortheil versprechen. Eine ähnliche bis jetzt noch nicht versuchte Einrich-

tung

tung wäre es, zum Voraus für jedes in einer Ehe gebohrne Kind, sich eine gewisse Pension zu erkaufen.

2. Widerrechtliche Beschädigungen.

§. 339.

Hier ist weder von den darauf sich beziehenden Anstalten des öffentlichen Rechts, d. h. von Polizey und CriminalRechte, die Rede, noch von dem im rechtlosen Zustande, zu seiner Verewigung, Statt findenden unendlichen Rechte des Lädirten; sondern blos von dem, was im positiven Rechte für eine Foderung daraus entsteht, wenn man sich einmahl darüber wegsetzt, daß doch jeder Schade eigentlich von Natur den Herrn trifft, und daß bey aller Schuld eines Andern doch immer viel Unglück übrig bleibt. Dagegen dient freylich die Theorie vom SchadensErsatze, die Beschädigungen seltener zu machen, und Billigkeit ist auch da, weil der Beschädigende es sich doch wenigstens einigermaßen selbst zuzuschreiben hat.

§. 340.

Bey den Personen ist in Ansehung des Beschädigenden die Frage, in wie ferne er die volle Civität haben müsse, um hier Schuld-

ner zu werden, und in wie ferne er für die Handlungen anderer einzustehen hat, welche mit ihm besonders verbunden sind, es sey durch ein Verhältniß des PrivatRechts, als seine Unfreyen, seine Kinder, seine Lehrlinge, oder durch ein Verhältniß des öffentlichen Rechts, seine Mitbürger im weitern oder engern Sinne [1]). Selbst für seine Thiere muß zuweilen der Eigenthümer haften, und etwas ähnliches findet sich wohl bey leblosen Sachen, z. B. bey eingestürzten Gebäuden. Der Berechtigte ist nicht blos der Beschädigte selbst, sondern auch wohl seine Angehörigen, sogar zuweilen jeder, wer die Sache vor Gericht übernimmt. Zwischen beyden Personen macht oft ein Verhältniß des PersonenRechts, oder getheiltes Eigenthum, oder eine schon sonst bestehende Foderung einen Unterschied, und im letztern Falle sieht man etwa darauf, ob dabey der Beschädigende dem andern sonst eine Wohlthat erwiesen, oder aber nur seinen eigenen Vortheil gesucht hat.

[1]) Besonders wenn der wahre Thäter nicht herausgebracht werden kann, ist ein solches Einstehen Anderer häufig, z. B. in Bologna durften alsdann die Studierenden sich an die sämmtlichen Bürger halten, SARTI *de claris archig. Bonon. prof. app. p. 226.* in England der Beraubte nach hue and cry an die Grafschaft.

§. 341.

§. 341.

Die Art der Beschädigung ist verschieden, je nachdem sie wirklich erfolgt ist oder bevorsteht, die schon vorhandenen Rechte verletzt, oder nur die Hoffnungen vermindert, und jenes entweder die Person oder das Eigenthum trifft [1]). Auf die Moralität des Beschädigenden wird meistens in so ferne gesehen, daß er fast immer für seinen Vorsatz zu schaden, und im Gegentheil fast nie für einen Zufall, wobey ihm gar nichts zur Last fällt [2]), zu haften hat. Zwischen diesen beyden Aeußersten liegen nun unendlich viele Abstufungen, welche schwehrlich in einem positiven Rechte zum Voraus genau bezeichnet werden können, sondern auf welche blos der Richter im einzelen Falle Rücksicht nimmt. Sehr natürlich ist es dabey, auf das Betragen des Beschädigenden in den Fällen, wo der Schade ihn selbst trifft, zu sehen.

[1]) Ein merkwürdiges Beyspiel sind die Klagen im Englischen Rechte wegen crim. con. (*criminal conversation*). Die unehelichen Schwängerungen begründeten bisher eine Klage, welche, in so ferne sie die Rechte der Schwangern betrifft, immerhin sehr eingeschränkt zu werden verdienen mochte; aber von Seiten der ArmenAnstalten, welchen sonst die Kinder zur Last fallen, gar viel für sich hat. S. oben §. 237. N. 2., wo

 bey

bey ich noch die Bemerkung hinzufüge, daß das dort angegebene äußerst geringe ehemahlige Verhältniß der unehelichen Geburten in Frankreich zu den ehelichen wohl hauptsächlich daraus zu erklären ist, weil bey den ausgesetzten Kindern man nicht wissen konnte, ob sie ehelich oder unehelich seyen.

*) Kant hält es aber doch für objectives Recht, daß z. B. der Commodatar für jeden auch unabwendbaren Zufall hafte.

§. 342.

Die Foderung selbst braucht nicht immer auf den bloßen Ersatz eingeschränkt zu seyn, da wo das CriminalRecht nicht alles umfaßt, und wo Sclaverey der Schuldner auch den ärmern Verbrecher abschreckt, da ist wohl ein offenbarer Vortheil, den der Beschädigte aus der Beschädigung zieht, ganz zweckmäßig. Noch leichter wird Verlust eines Rechts des Beschädigenden die Folge seiner Handlung. Sind mehrere Thäter, so tritt sehr natürlich Correalität ein, welche aber doch den Regreß an die Mitschuldigen nicht immer ausschließt. Eine andere Milderung solcher Foderungen ist etwa die noxae datio oder auch die Einschränkung blos auf die Person des Thäters selbst.

3. Ver=

3. Vermischte Fälle.

§. 343.

Unter diese Rubrik lassen sich nicht nur solche Verhältnisse bringen, die mit den Verträgen mehr oder weniger Aehnlichkeit haben, wie z. B. die unaufgefoderte Besorgung fremder Geschäffte, die aus Irrthum geschehene Entrichtung dessen, was man auf keine Weise schuldig war, der Verlust, der andern eben so gut zu Statten kommt, wie dem Verlierenden selbst, sondern auch noch vieles was vermöge des öffentlichen Rechts an Abgaben, Diensten und Leistungen gefodert wird, die Foderungen aus Verhältnissen des Personen-Rechts auf Unterhalt und zuweilen auch auf das, was die Stelle davon vertritt, wie etwa die dos (§. 282.) angesehen werden kann [1], die aus Rechten an einer Sache, wohin nahmentlich die Früchte des fremden Eigenthums gehören, welche sich aber natürlich nach der VindicationsTheorie richten, endlich die aus Foderungen entstehenden, in so ferne nähmlich der juristische oder der physische Fehler einer Sache macht, daß dem Gläubiger, der sie bekommt, das nicht geleistet wird, was er zu fodern hatte.

[1]) Die französischen coutumes hatten die Regel: "ne dote qui ne veut" und daraus ist sie in den code aufgenommen worden.

Ende der Foderungen.

§. 344.

Kein Rechtsverhältniß ist so, seiner Natur nach, dazu bestimmt, einmahl aufzuhören, wie eine Foderung. Das natürliche und das zufällige Ende derselben beruht, in Ansehung der Personen, darauf, daß eine von beyden aufhört, ohne daß jemand an ihre Stelle tritt, oder daß aus beyden eine wird, in Ansehung des Gegenstandes auf dem Untergange desselben, jedoch auch wieder mit dem Zusatze, daß nicht ein anderer statt seiner zu fodern ist [1]), endlich in Ansehung des Rechtsverhältnisses auf der wirklichen Leistung, wobey aber die Frage ist, von wem, womit und unter welchen Umständen sie geschehen darf, auf der Compensation, der Deposition des zu Entrichtenden, allenfalls dem Zusammentreffen mehrerer lucrativen Foderungen auf denselben Gegenstand, einem letzten Willen gegen die Foderung, einem Vertrage [2]), einer widerrechtlichen Handlung, der Verjährung oder endlich einem Urtheile dagegen. Uebrigens kann eine Foderung auch wohl in Ansehung gewisser Wirkungen aufhören und andere dauern noch fort, gerade wie eine Foderung von Anfang an mehr oder weniger wirksam ist (§. 321.).

[1]) In dem Römischen Rechte macht blos der zufällige Untergang der Sache, welche ihrem Individuum nach gegeben werden sollte, der Foderung ein Ende. Beym Thun und Gestatten ist nichts ähnliches, so wenig wie bey dem, was nur seiner Gattung nach in Betracht kommt. Der art. 1302. deß code spricht allgemein von dem "objet de l'obligation", und stellt auch das völlige Verlieren dem Untergange gleich.

[2]) Gleich bey der Entstehung der Foderung kann auch ausgemacht seyn, daß sie auf einen gewissen Fall erlöschen soll, und dieß ist alsdann wenigstens eben so wirksam, als wenn es erst hinten nach bestimmt worden wäre.

B. Vindicationen und C. Actionen.

§. 345.

Das Verhältniß zweyer Menschen gegen einander, welche über die Rechte Eines von ihnen practisch uneinig sind, ist ohne rechtlichen Zustand wieder so unjuristisch, d. h. so blos dem Gewissen eines jeden überlassen, wie alles andere, und es ist leicht einzusehen, daß schon dadurch allein jede noch so genaue Bestimmung über irgend ein einzeles Recht ganz unnütz wird, weil dieses doch immer, durch die wirkliche oder auch nur bevorstehende Bestreitung eines dem Andern zustehenden Rechts, seine

seine Unverletzlichkeit verliert, und weil vollends über den Beweis der Thatsachen auch nur das meistens sehr partheyische Gewissen eines jeden entscheidet [1]). Alle Verfolgung des Rechts, welches jemand zustehen soll, sieht gerade so aus, wie Verletzung desjenigen, welches einem Andern wirklich zusteht. Hingegen im Staate kann die Selbsthülfe nur Ausnahmsweise verstattet werden.

[1]) Wie viele Eräugnisse in der Geschichte bestätigen dieses, z. B. der Einmarsch der Preußen in Sachsen 1756, der Zug gegen Coppenhagen 1807!

§. 346.

Hierher gehören die Fälle, wo noch gar niemand im Besitze ist, wie bey der Occupation (§. 270.) und oft bey der Accession (§. 274), besonders aber auch bey Successionen, wo jedoch nicht nur zwischen Testamenten und der gesetzlichen Erbfolge, sondern auch zwischen den einzelen Gründen der letztern unterschieden werden kann [1]). Ferner die Fälle, wo der Besitz des Gegners so wenig, wie seine Rechte überhaupt, geachtet zu werden braucht (§. 272.), hauptsächlich denn aber die Vertheidigung des Besitzes, in welchem man sich selbst befindet, gegen die Selbsthülfe des Andern, ohne Rücksicht, ob dessen Recht an sich gegrün-

gegründet wäre oder nicht. Zuweilen wird auch Ausnahmsweise Selbsthülfe verstattet, etwa um das, wodurch Schaden zugefügt worden ist, da zu behalten, wo es sich jetzt befindet (Pfändung), oder um einen bevorstehenden Schaden zu verhüten, oder endlich bey den Ausnahmen vom PrivatRechte überhaupt wegen eines außerordentlichen Nothfalles.

[1]) Das Römische Recht kennt diesen Unterschied hierin nicht, es wäre denn daß man die bonorum possessio, da wo sie unentbehrlich war, und allenfalls das Edictum D. HADRIANI hierher rechnen wollte. Aber aus den französischen coutumes war die Regel le mort saisit le vif, son prochain lignager habile à lui succéder so bekannt, daß auch im code der TestamentsErbe in sehr vielen Fällen keine Selbsthülfe ausüben darf. Bey den IntestatErben unterscheidet der art. 724. solche, die nur in seltenen Fällen succediren, von den andern.

§. 347.

Bey der Verfolgung eines Rechts mit Hülfe des Staats ist es sehr natürlich, die Rechte, welche an sich gegen jedermann zustehen (die, welche in das PersonenRecht und in das SachenRecht gehören), von denen zu unterscheiden, welche, schon ihrem Ursprunge nach, ein besonderes Verhältniß gerade gegen die Person, mit welcher nun Streit ist, vor-

aus-

ansetzen. Erstere werden gar oft zuerst in Rücksicht auf den Besitz entschieden, ohne daß die Entscheidung der Hauptsache damit abgethan ist [1]), hingegen bey Letztern kommt zwar auch die Beschleunigung des Verfahrens in besonders begünstigten Angelegenheiten vor, hingegen keine solche Trennung des Besitzes von dem Rechte selbst.

[1]) Es ist merkwürdig, wie der Streit über den Besitz immer mehr mit dem Streite über das Recht selbst verbunden worden ist, und wie deswegen von Zeit zu Zeit andere Rechtsmittel eingeführt wurden, um noch schneller den Besitz allein zu bestimmen. Die vindicatio, die interdicta sind bey den Römern Beyspiele hiervon.

§. 348.

Bey der gerichtlichen Verfolgung irgend eines Rechtsverhältnisses, einer Lehre, die mehr als irgend eine andere auf der Grenze des PrivatRechts und des öffentlichen Rechts liegt, ist die allgemeinste Untersuchung die, ob bey der Nichtbeobachtung der Form das Recht selbst nichts helfen, oder ob umgekehrt nur auf dieses Letztere gesehen werden soll. Letzteres scheint billiger und wohlfeiler, aber Ersteres (la forme emporte le fond) ist der ganzen Analogie des PrivatRechts und dem Principe der Theilung der Arbeit gemäß, vermöge

möge dessen; es eben so gut eigene Leute gibt, die sich auf die Verfolgung von Rechten gelegt haben, als auf irgend eine andere Beschäfftigung. Auch ist die Einschränkung des Richters durch die Form, ein Ersatz dafür, daß er in den Rechtssätzen selbst unmöglich an so genaue Vorschriften gebunden seyn kann, als man wohl wünschen möchte. Am rathsamsten ist es wohl, die Anhänglichkeit an die Form mit der Freyheit davon zu verbinden, jene bey den gemeinen Richtern und diese nur bey höheren Obrigkeiten eintreten zu lassen [1]).

[1]) Müsterhaft hat dieses Lord Bacon mit dem Beyspiele des Römischen Prätors, und der Englischen *Courts of equity* erläutert (*Vol. I. p.* 252.).

§. 349.

Diese Form betrifft die Personen, das Recht selbst, und die Art des Verfahrens.

Von den Personen ist der Richter oft ein für allemahl, oft aber nur für eine einzele Sache bestimmt, und beydes kann auch mit einander combinirt seyn. Die Partheyen müssen die Civität haben, und ob sie in Person ihre Sache führen, oder ob sie einen Bevollmächtigten ernennen müssen, oder ob beydes von ihrer freyen Wahl abhängen soll, das für

für und dawider lassen sich viele Gründe anführen [1]).

[1]) Statt die Advocaten abzuschaffen, sollte man diesen Stand zu veredeln suchen. Berl. Monatschr. May 1789: Ueber die Veredlung des AdvocatenStandes in Frankreich. Aus der Geschichte der Revolution ließen sich interessante Nachträge dazu liefern.

§. 350.

Das zu verfolgende Recht kann genau bestimmt seyn müssen, oder es kann auch genug seyn, die Hülfe der Obrigkeit nur im Allgemeinen zu suchen (imploratio officii iudicis), wenigstens dieß noch mit der genauern Angabe zu verbinden (wie z. B. bey der clausula salutaris).

§. 351.

Die Art des Verfahrens wird durch die zu beobachtende Zeit, wohin absolut die Ferien und relativ die Fristen und Termine gehören [1]), bestimmt, und durch die Zeichen, je nachdem dieß mündlich ausgesprochene Worte oder schriftliche Aufsätze sind.

[1]) Auch die ExtinctivVerjährung und die Provocation zur Klage sind relative Zeitbestimmungen, wenigstens dafür, wie bald das Verfahren angefangen werden soll.

§. 352.

Die einzelen Auftritte sind die Vorladung des Gegners, welche entweder kraft eines allgemeinen Rechtssatzes vom Kläger selbst geschieht (in ius vocatio), oder aber kraft eines besondern Befehls vom Richter (citatio), wozu oft schon eine Klage wohl gar mit Bescheinigung erfodert wird. Ersteres ist wohlfeiler und kürzer, aber letzteres verhütet die Gewaltthätigkeiten und die Collisionen besser. Der Ungehorsam des Beklagten wird oft nicht blos durch Strafen, sondern auch durch einen Nachtheil im Processe selbst geahndet [1]).

[1]) Beyspiele sind die missio in possessionem ex primo decreto, die poena confessi et conuicti, oder der Verlust des Processes, sobald der Kläger beweist u. s. w.

§. 353.

Beyde Partheyen müssen sich gegen einander vor Gericht erklären, was sie sich gegenseitig zugestehen oder ableugnen (litis contestatio, im Englischen Rechte: join an issue, im Preußischen: Formirung des status causae et controuersiae). Worin beyde einig sind, das wird für wahr angenommen, und es ist nicht immer erlaubt, davon noch nachher abzugehen.

§. 354.

Hingegen die Thatsachen, worin beyde uneinig sind, müssen erst bewiesen werden, ehe der Richter sie für wahr annehmen darf, in so ferne sie keine rechtliche Vermuthung für sich haben. Auch dieß ist im NaturStande noch ein großer Stein des Anstoßes, daß, wenn auch alle Rechtssätze unbestritten wären, es doch kein Mittel gibt, den Andern von den Thatsachen zu überzeugen, die zur Anwendung der Rechtssätze nöthig sind. Wenn nun der Gegner ein Skeptiker ist, und sich darauf beruft, der Glaube lasse sich nicht erzwingen, und bey allen historischen Beweisen sey doch keine mathematische oder metaphysische Gewißheit? Im rechtlichen Zustande hingegen ist es einer der wichtigsten Vortheile, daß es da nicht darauf ankommt, was wirklich wahr sey, sondern blos was der Staat für wahr annehmen könne, wobey, wenn auch ein Irrthum mit unterläuft, man sich doch immer damit trösten muß, es sind Rechte, die der Staat gegeben, oder die er wenigstens nach eben den Grundsätzen bisher beschützt hat, nach welchen er sie jetzt entzieht.

§. 355.

Diese rechtlichen Kennzeichen des Wahren beruhen theils lediglich auf der moralischen und

und religieusen Ueberzeugung; theils sind sie davon ganz unabhängig, theils kommen dabey zwar auch diese Ueberzeugungen in Betracht, aber nicht allein. Ersteres ist der Fall bey den GottesUrtheilen und dem Eyde; das Zweyte bey dem Augenscheine und den Urkunden; das Dritte bey Zeugen und Kunstverständigen.

§. 356.

Blos auf der Ueberzeugung von der Pflicht, die Wahrheit vor dem Richter zu sagen, beruhen nähmlich theils alle die Mittel, wobey eine besondre Wirkung der Gottheit, als des höchsten moralischen Richters, auch in der Sinnenwelt, also ein Wunder angenommen wird, theils aber auch die bloße feyerliche [1]) und ernstliche Versicherung, deren Heiligkeit mit davon abhängt, daß man es auf sie ankommen läßt. Unentbehrlich ist der Eyd der Partheyen zur Justiz zwar nicht [2]), aber doch in vieler Rücksicht vortheilhaft. Einseitig darf er nicht abgelegt werden, sondern nur mit Einwilligung des Gegners oder des Richters. Die Vermehrung der Feyerlichkeiten, selbst die Eydeshelfer (consacramentales), und dann eine harte Strafe des Meyneydes scheinen sehr rathsam. Einen Eyd ablegen kann nur derjenige, der sich nicht gegen die Grund-

 säße

sätze erklärt, welche der Staat zum Eyde erfodert [3]), aber auch wohl der, von welchem man nicht gewiß weiß, ob und in wie weit er von der Sache wisse [4]).

[1]) Bey vielen alten Völkern bestand der Eyd in einer Antwort auf eine beschwörende Frage, z. B. *Ex tui animi sententia tu uxorem habes?* oder: Ich beschwöre dich bey dem lebendigen Gott u. s. w. Unsre Formel: so wahr mir Gott helfe, wird doch hoffentlich niemand in der Absicht analysiren, um daraus eine Vertheidigung des Meyneydes, als einer bloßen unwahren Vergleichung, herzunehmen!

[2]) Kayser Basilius schaffte den Eyd der Partheyen ab (BACH *IV*, 2. S. 2. §. 2.), und das Englische common-law kennt ihn noch nicht, so wenig wie den Beweis aus dem beschwornen Handelsbuche, den manche in Deutschland schon bey unserer Krämerey für unentbehrlich halten.

[3]) Man muthet niemand zu, sich auf die religiöse Versicherung eines Andern, der keine Religion hat, richten zu lassen. Es ist schlimm genug, daß man dieses nicht immer weiß, und daß sich sogar der Fall denken läßt, jemand habe schon (etwa in einer geheimen Gesellschaft) einen Eyd abgelegt, er wolle ohne Bedenken vor Gericht Meyneyde schwören. — Die Unzuverlässigkeit des JudenEydes scheint auf einem Vorurtheile der Christen zu beruhen. Mir sind ein paar Fälle aus Acten bekannt, wo ein Jude lieber einen nicht unbeträchtlichen Nachtheil leiden, als einen Eyd schwören wollte.

*) Den Eyd de credulitate muß man sich ja nicht als eine bloße Probe, wer das am leichtesten glaube, was er am meisten wünsche, vorstellen. Der Erbe schwört z. B. er wisse und glaube nicht anders, als sein Erblasser habe die Schuld bezahlt; damit ist nun gleich wenigstens dieß ausgemacht, daß ihm sein Erblasser nicht selbst das Gegentheil gesagt, oder daß sich das Gegentheil nicht aus den Papieren desselben ergeben hat u. d. gl. Der Eyd de credulitate ist wenigstens weit sicherer, als die Meynung, jeder acceptirte Eyd sey wegen des darauf erfolgten Todes für geleistet anzusehen.

§. 357.

Die Moralität ist entbehrlich, wo es nur auf den gegenwärtigen physischen Zustand von etwas ankommt, den der Richter selbst untersuchen kann, und dahin gehören auch die Documente, in so ferne blos die Frage ist, was sie schwarz auf weiß enthalten. Bedenklich ist aber dabey theils die Echtheit, da alles, was von Menschen gemacht ist, auch nachgemacht werden kann [1]), theils die Möglichkeit eines Irrthums, da jemand nicht recht weiß, was geschrieben ist, und eine Urkunde oft zum Voraus, auf Hoffnung, ausgestellt wird [2]), theils endlich die Schwierigkeit, ob jeder zur Herausgabe seiner Urkunden gezwungen seyn, oder ob es in so ferne von seiner

Willkühr abhängen soll, das Recht des Andern unbrauchbar zu machen [3]).

[1]) Gegen das Zusetzen, Wegnehmen und Aendern an einer Urkunde dienen die doppelten Ausfertigungen, es seyen zwey ganz verschiedene Urkunden, oder eine und dieselbe, wovon aber ein Theil zugesiegelt (nicht blos untersiegelt) ist, und nur im Nothfalle geöffnet wird, oder auch nur die Wiederholung der Hauptworte; ferner die Strafen der Verfälschungen, die wohl auch auf der Urkunde selbst ausgedrückt sind, so daß der Betrüger sein Urtheil mit nachmachen muß.

[2]) Hierhin gehört die exceptio non numeratae pecuniae in unserm gemeinen Rechte.

[3]) Da man gezwungen wird, Zeuge zu seyn, so ist ein Zwang, seine Urkunden zu zeigen, wohl auch gedenkbar. Die Heiligkeit der Briefschaften, wovon in neuern Zeiten so viel die Rede gewesen ist, hat doch wohl nicht mehr für sich, als die Heiligkeit des Gedächtnisses. Die *const.* 22. C. 4, 21. ist viel mehr für das Herausgeben von Urkunden, als unser recipirtes Römisches Recht.

§. 358.

Eine Verbindung vom Character des Wahren, der auf Moralität beruht, und dem davon unabhängigen, tritt bey den ZeugenAussagen und dem Gutachten der Sachverständigen ein. Dabey entsteht aber die Frage, wer zugelassen werden soll, ohngefähr so

so wie vorhin (§. 356.), wer in seiner eigenen Sache glaubwürdig ist, ob nur die Standesgenossen, oder auch alle Glaubensgenossen, im engern oder im weitern Sinne? Wie viele Zeugen sollen zum Beweise gehören, da, sobald man über die einfache Zahl hinaus ist, jede Grenze willkührlich wird? Sollen die Zeugen gezwungen werden, Zeugniß abzulegen (§. 357. N. 3.)? Ist es nöthig, bey ihrer Abhörung so ängstlich vorsichtig zu seyn, wie unsere gemeine Praxis, oder kommt die Wahrheit bey der Römischen und Englischen Art zu verfahren eben so gut heraus?

§. 359.

Da das Urtheil aus der Erklärung, ob die Thatsachen bewiesen seyen, und aus der Anwendung der Rechtssätze auf diese Thatsachen besteht, so kann beydes getrennt, aber auch beydes mit einander vereinigt werden [1]). Einmüthigkeit unter mehrern Richtern ist nur eine Fiction, sobald man sie allgemein erfodert. Die UrtheilsGründe bekannt zu machen ist zur Beruhigung des verlierenden Theils selten hinreichend.

[1]) Dieß ist eine Art, stehende Richter (magistratus) und Geschworne für diese einzele Sache (iudices) mit einander zu verbinden. S. oben §. 349.

§. 360.

Die Gestattung von Rechtsmitteln gegen ein Urtheil, die Vervielfältigung der Instanzen, hat wider sich, daß dadurch das Verfahren weitläuftiger und kostbarer wird, daß man schriftlich verfahren muß, und daß oft die Verhandlung und Entscheidung in einer untern Instanz nur eine Ceremonie ist, wobey es doch nie sein Bewenden behält. Freylich dient es auch zur Beruhigung des verlierenden Theils, zweymahl verloren zu haben [1]), da das erste mahl oft etwas vernachlässigt worden ist, und die Einheit des Staats beruht großentheils auch auf der Subordination der localen Richter unter allgemeinere [2]). Es ist aber doch rathsam, hier, noch mehr als das erste mahl, auf Förmlichkeiten zu sehen (§. 348.), die Chicane streng zu bestrafen, der Instanzen nicht gar zu viele, und überhaupt Rechtsmittel nur bey wichtigen Sachen zu gestatten, auch wohl bey sehr wichtigen das Untergericht ganz auszuschließen, dringende Fälle anders zu behandeln, als gewöhnliche, zuweilen auch die Partheyen auf die vorigen Acten einzuschränken.

[1]) Wenn nur zwey Urtheile da sind und diese sich widersprechen, so ist es freylich sehr hart, daß es bey dem zweyten sein Bewenden haben soll, blos weil es das zweyte ist.

2)

²) *Lud.* HUGO *de abusu appellationum tollendo.* Die leidige Verschickung der Acten an Auswärtige trägt am meisten dazu bey, die Instanzen zu vermehren.

§. 361.

Die Execution des Urtheils macht dann am meisten Schwierigkeiten, wenn es entweder geradezu auf Geld geht, oder sich darauf reducirt. Entweder geht sie nur auf das Vermögen, oder sie geht auch auf die Person des Condemnirten, oder beydes ist mit einander verbunden. Die erstere ist zwar an sich gelinder, aber doch auch sehr hart, wenn jemand dadurch ganz verarmen soll, wohl gar gerade durch den unzeitigen Verkauf seiner Güter erst ruinirt wird. Daher kommen noch Milderungen vor, theils durch Bewilligung der Berechtigten, theils durch den Staat, theils auch wohl so, daß jene Einwilligung beynahe erzwungen wird [1]). Diese Milderungen betreffen entweder blos eine Frist, oder sie gehen auf das Object selbst, z. B. so daß dem Schuldner etwas zu seinem nöthigen Unterhalte, auch wohl zum Wiederanfangen eines Gewerbes bleibt [2]).

¹) Dahin kann man theils die schlechte Justiz rechnen, die an manchen Orten gerade bey solchen Sachen Statt finden soll (die Justiz ist gut, bis es zum Concurse kommt), theils

 den

den Verlust der Zinsen, theils auch das Abziehen der ConcursKosten nicht von der ganzen Masse, sondern von jedem einzelen Posten, den ein Gläubiger erhält u. s. w.

²) Daß der Staat dazu berechtigt ist, die PrivatRechte auf diese Art einzuschränken, hat bey unserer Theorie wohl keine Bedenklichkeit. In England tritt bey jedem in der Hofzeitung ordentlich angekündigten Bankrotte das beneficium competentiae ein, welches nach unserm gemeinen Rechte nur aus besondern Gründen gilt.

§. 362.

Die Execution an der Person bewirkt entweder PrivatSclaverey, oder öffentliches Gefängniß. Daß letzteres den Schuldner als Thier, als vernünftiges Wesen und als Bürger (in diätetischer, moralischer und juristischer Rücksicht) wenigstens eben so sehr drücke, als jene, ist leicht einzusehen [1]), und doch ist die Execution an der Person etwas sehr natürliches, und als Folge des PrivatEigenthums fast unentbehrlich [2]).

[1]) Linguet *Théorie des loix civiles L. V. Ch.* 18 bis 28. Gibbon's hist. Uebersicht N. 178.

[2]) In Frankreich ward die contrainte par corps im Jahre 1792 abgeschafft, und 1797 wieder hergestellt.

§. 363.

Beyde Arten der Execution sind oft mit einander combinirt, entweder so, daß nur bey gewissen Foderungen die Person haften muß, z. B. nur bey baar geliehenem Gelde (§. 330.), oder nur bey dem Wechsel, der ursprünglich mit Fremden auf der Messe eingegangen ward [1]), oder es wird auch wohl die Execution durch die cessio bonorum nur auf das Vermögen eingeschränkt, und es kommt darauf an, wer dazu zugelassen wird [2]).

[1]) von Martens Ursprung des WechselRechts.

[2]) Nach der Englischen BankrottActe nur die, welche irgend eine Art von Handlung getrieben haben.

§. 364.

Sind derer, welche die Execution fodern, so viele, daß sie nicht alle völlig befriedigt werden können, so ließe es sich gedenken, daß sie alle nach Proportion verlören, oder daß es nach dem bloßen Alter der Foderungen ginge. Sehr natürlich ist es aber, die, welche ein Recht auf eine noch vorhandene Sache haben [1]), den Gläubigern vorzuziehen, und unter letztern etwa zwischen hypothecarischen und andern, und zwischen denen, welche für ihre Person oder wegen der Foderung einen Vorzug verdienen, zu unterscheiden.

x) Es ist schwehr, dieß in der Kürze so auszudrücken, daß der hypothecarische Gläubiger des zu Exequirenden darunter nicht begriffen sey, wohl aber der eines Dritten, und der, welcher sein Eigenthum, ohne es aufzugeben, dem zu Exequirenden anvertraut hat, oder es auch nur sonst noch von ihm fodern kann.

Oeffent=

Oeffentliches Recht.

Oeffentliches Recht.

§. 365.

Da das öffentliche Recht, die Lehre, wie der Staat eingerichtet sey, um Rechte zu schützen, weit weniger die Sache des Juristen allein [1]) und also auch weit weniger seine Hauptsache ist, als das PrivatRecht, da die Philosophie des öffentlichen Rechts, sowohl in Ansehung der Frage: was kann öffentliches Recht seyn, als: was verdient vorgezogen zu werden, den Gegenstand der gewöhnlichen auch nichtjuristischen Politik ausmacht (§. 5.), und da der bey weitem größte Theil der für das NaturRecht bestimmten Zeit auf die bisherigen eigentlich juristischphilosophischen Untersuchungen geht, worunter doch schon manches vorkommen mußte, was sonst oft in das öffentliche Recht verwiesen wird; so sollen hier die Hauptsätze der Philosophie des öffentlichen Rechts nur der Vollständigkeit wegen, um von den gewöhnlichen Lehren des Natur-

Rechts

Rechts nichts fehlen zu lassen, um auch das zu ersetzen, was beym mündlichen Vortrage entweder ganz wegfällt oder sich doch sehr zusammenzieht, und um Irrthümer, die vom gewöhnlichen NaturRechte herrühren, als Irrthümer zu bezeichnen, hier mitgenommen werden. Doch wollen wir hier, wie es beym PrivatRechte nicht zweckmäßig gewesen wäre, uns blos auf die Rechtmäßigkeit einschränken, und der Politik die Rathsamkeit überlassen.

[1]) Schon Leyser sagt (Sp. 4. m. 1.): Monopolium iuris publici ad ICtos non pertinet. So sahen es auch die Römischen Classiker an, und weder in England noch in Frankreich fällt es irgend jemand ein, etwa einem Minister die Kenntniß der Verfassung abzusprechen, weil er kein Rechtsgelehrter sey.

§. 366.

Man theilt das öffentliche Recht in I. das **StaatsRecht** und II. das **VölkerRecht**, wozu noch III. ein **WeltbürgerRecht** kommen muß, wenn man (nach den Categorien der Quantität) erst jeden Staat einzeln, dann zwey Staaten im Verhältnisse mit einander, und endlich die allseitige Verbindung der Menschen auf unserer Erdkugel (§. 43.) betrachtet. Allein VölkerRecht und WeltbürgerRecht können nichts juristisches seyn, da sie sich nur aus dem Mangel eines durchgängigen recht-

rechtlichen Zustandes erklären lassen, und wegfallen müßten, so bald ein Richter Statt fände. Es kommt also hier nur auf das StaatsRecht an, und dieses zerfällt in das eigentliche StaatsRecht, worin die Frage: wer die RegierungsGewalt habe, beantwortet wird, und in das RegierungsRecht, welches die einzelen RegierungsAnstalten im Staate, und in wie weit diese das PrivatRecht einschränken, abhandelt.

I. Eigentliches StaatsRecht.

§. 367.

Daß es eine heilige Gewissenspflicht sey, dem Staate, zu welchem man gehört, der Obrigkeit, welche die Gewalt in Händen hat, und durch ihren Schutz einen rechtlichen Zustand wenigstens provisorisch bewirkt, zu gehorchen, und daß der Einzele sich dieser Pflicht, weder um deswillen, weil er eine andre Verfassung für besser hielte, noch weil er glaubt, die RegierungsGewalt sey nur durch einen Zufall in diese Hände gekommen, entziehen dürfe, — dieß folgt aus den ersten Ideen von Sittlichkeit und rechtlichem Zustande gerade eben so leicht, wie die Pflicht aller Regenten, nicht ihren PrivatVortheil, sondern das Beste des Staats, die Erhaltung des rechtlichen Zustandes, bey der Regierung vor Augen zu haben, — so leicht, daß es Zeit und Mühe gekostet hat, bis man diese Pflichten auch nur einigermaßen zweifelhaft machen konnte.

§. 368.

Es war zum Theil in recht guter Meynung, daß man dieser Pflicht, worauf alles Rechtliche beruht, auch eine juristische Grundlage geben wollte, und dazu dann die Verträge wählte (§. 323.). So wie man im Staate gezwungen wird, sein Wort zu halten, so werde man auch um seines gegebenen Wortes willen gezwungen, sich vom Staate dazu zwingen zu lassen. Wer es sonst am genausten nahm, der brachte nicht weniger als drey solche Verträge heraus:

I. den, wodurch die Einwohner gerade dieses Gebiets sich vereinigt hätten, im Gegensatze aller Andern, für sich einen Staat zusammen auszumachen, (pactum vnionis, Rousseau's contract social) [1]),

II. den, wodurch sie sich eine Verfassung gegeben hätten, vermöge welcher irgend etwas dafür angenommen werden soll, als stimme es mit der gemeinschaftlichen Vernunft überein (§. 107. u. ff.) (pactum constitutionis, auch wohl ordinationis),

III. den, wodurch die Individuen bestimmt worden seyen, mit welchen die vorhin ausgemachten Rollen der Erklärer der gemeinschaftlichen Vernunft besetzt würden (pactum subiectionis).

 1)

x) Die auswärtigen Schriftsteller während der französischen Revolution erkannten, so wie Rousseau, nur dieses für einen Vertrag, hingegen die beyden andern nicht, denn da sey das Volk immer berechtigt, einen andern Entschluß zu fassen, z. B. sich eine republicanische Verfassung zu geben, auch wenn der König von seiner Seite den Vertrag nicht gebrochen habe. "If we mean any thing by a contract, it is that while one party abides, the other is bound by it. Now is this our sense of government? If the king of any country should possess too much power by it's constitution, could not the people diminish it? Could the king urge, that he had never broken his contract, and could not therefore lose any of his power? .. If he could not, there is no contract nor bargain — the idea is ridiculous, and the expression sprung from the revolution (von 1688). As our ancestors then used it, the lovers of liberty think that they talk orthodoxly, when they follow their example etc."

§. 369.

Diese Verträge, man mag sie nun alle drey annehmen, oder sich nur auf den ersten einschränken, haben als Thatsachen erstens den Fehler, daß sie nicht wirklich sind, denn alle particulaire Staaten in der Welt haben sich durch Eroberungen und andere Zufälle vergrößert oder verkleinert, ohne daß dabey die Einwilligung der eroberten oder abgetretenen

tenen Provinz erfodert worden wäre, wie dieß das pactum vnionis mit sich bringt, — alle haben ihre Verfassung geändert, ohne daß auch nur die Majorität der jeztlebenden Menschen darum gefragt worden wäre, welche doch vollends den nachfolgenden Generationen nichts vorschreiben konnte, — und alle haben die Person ihrer Regenten auf eben diese Art bestimmt erhalten.

§. 370.

Diese Verträge sind aber auch geradezu nicht möglich, wenigstens nicht so, daß ihnen irgend eine rechtliche Wirkung zukäme. Man bedenke nur die Erfodernisse eines ganz gemeinen Vertrags (§. 325.) und prüfe darnach eine solche Verabredung auch nur einiger tausend und vollends einiger Millionen Menschen [1], unter sich (die sich einander nicht kennen) auf ewig gegen die ganze übrige Menschheit zusammenzuhalten, eine Verfassung anzunehmen, deren gute und böse Seite sie nicht einsehen können, und Menschen eine Gewalt einzuräumen, die ohne Zutrauen, das sich ja nicht erzwingen und nicht versprechen läßt, unnütz oder gar schädlich seyn muß.

[1]) Wenn man, wie es bey der Idee nöthig ist, von der Zeitbestimmung abstrahirt, so haben die Menschen, welche jezt im Staate sind,

 nicht

nicht mehr Rechte, als die, welche vorher darin waren, und in der Folge darin seyn werden.

§. 371.

Endlich sind diese Verträge auch durchaus nicht nöthig, um die Pflichten der Einzelen gegen den Staat, so wenig als um die Pflichten der Regenten zu beweisen [1]). Im Gegentheil es wäre sehr unmoralisch, bey irgend einem Staate, der einmahl einen provisorisch rechtlichen Zustand bewirkt, nach dem factischen Ursprunge zu fragen, um sich von den UnterthanenPflichten loszuzählen, sobald es mit dem Vertrage mißlich stünde, oder umgekehrt wäre es auch sehr unmoralisch, wenn ein Regent sich darauf berufen wollte, er sey nun einmahl nicht durch einen Vertrag Regent geworden, die Pflichten, welche man für andere Regenten aus dem Vertrage herleite, gingen ihn also nichts an, oder auch, ihm sey durch einen Vertrag eine RegentenGewalt übertragen worden, welche juristisch keine Grenzen habe, deren Grenzen vor dem Gewissen also andere Menschen eben so wenig angingen, als es etwa der Schuldner rügen darf, daß der Gläubiger sein Recht mit Härte verfolge. Es ist ein practisches Postulat: alle StaatsVerfassung kommt von Gott (von derselben Quelle, wie alle Moralität), und es

mag

mag factisch mit ihrer Entstehung zugegangen seyn, wie es will, so läßt sich doch immer, so wie freylich bey allem, was vernünftig ist, ein Vertrag als Idee dabey zum Grunde legen, der aber auch keine juristische Wirkung hat, weil dabey kein Richter in der Sinnenwelt vorkommen kann, wenn der Regent dem Vertrage etwas anderes gemäß glaubt, als einer oder als mehrere von seinen Unterthanen [2]).

[1]) Gerade bey dem vollkommenen rechtlichen Zustande, dem UniversalStaate, ließe sich das pactum vnionis doch auch nicht einmahl gedenken, weil da schlechterdings kein Schein von einer Wahl übrig bliebe, zu welchem Staate man gehören wolle.

[2]) Diese Grundsätze sind von niemand mit so vieler Evidenz vorgetragen worden, als von Kant, erst in dem Verhältnisse der Theorie zur Praxis (im StaatsRechte), jetzt Kleine Schr. III. S. 446. und dann im zweyten Theile der Metaph. AGr. der Rechtslehre besonders S. 173. Es ist aber lehrreich anzusehen, wie wenig selbst seine Autorität bey manchen Kantianern vermocht hat, die nun vielleicht eben deswegen UltraKantianer geworden sind, weil sie das Verhältniß des Bürgers zum Staate so viel besser einsehen, als Kant.

§. 372.

Was insbesondre die Vertheilung der RegierungsGewalt betrifft, so ist zwar kein

particulairer Staat peremtorisch rechtlich; aber provisorisch rechtlich ist jeder, die Regierungs-Gewalt sey darin vertheilt oder vereinigt, wie sie wolle. Es versteht sich freylich von selbst, daß es etwas anderes ist, allgemeine Regeln für die Zukunft aufzustellen — gesetzgebende Gewalt, etwas anderes, einzele Befehle zu geben — vollziehende Gewalt, und endlich etwas anderes, die rechtlichen Folgen aus diesen Befehlen und jenen allgemeinen Regeln zu ziehen — richterliche Gewalt. Aber daraus folgt noch nicht und damit ist es auch nicht gethan, daß jede dieser drey Würden einer andern Person zustehe, die alle in ihrem Fache ganz unabhängig von einander sind; es ist genug, wenn nur jede dieser drey Würden in einer andern Form, etwa durch ein anderes Departement, ausgeübt wird, und es lassen sich noch eine Menge anderer Trennungen als eben so nöthig gedenken [1]). Bey diesen und bey jenen ist aber zuverlässig der einzige Zustand, worin man nie um deswillen Gefahr läuft, in Rechtlosigkeit zurückzufallen, weil man nicht weiß, wem gehorcht werden soll [2]), der, daß irgend ein gemeinschaftlicher Oberer in allen Collisions-Fällen dieser Gewalten die uneingeschränkte Entscheidung habe [3]).

[1]) Montesquieu hat diese Trennung der Gewalten, welcher Kant einen so guten Sinn a priori untergelegt hat, am meisten verbreitet, und zwar in Rücksicht auf England und Frankreich. So läßt sich aber z. B. die KirchenGewalt auch trennen, oder die MilitairGewalt oder irgend ein anderer bestimmter Gegenstand. Ja sogar bey den drey Theilen lassen sich noch Unterabtheilungen sehr gut rechtfertigen, z. B. die gesetzgebende Gewalt ist anders bey GrundGesetzen und anders bey Regierungs- oder CivilGesetzen; von der vollziehenden Gewalt ist die administrative noch verschieden, und daß Criminal- und CivilGerichtbarkeit beysammen seyn müssen, wird wohl niemand behaupten.

[2]) Wenn der Gesetzgeber den Depositaire der vollziehenden Gewalt beschuldigt, die Gesetzgebung an sich reißen zu wollen, und dieser jenen, er strebe nach der vollziehenden Gewalt, wer entscheidet da? Den 18. Fructidor entschied der General Augereau.

[3]) Auch Sieyes wollte den Staat durchaus zur Pyramide machen, die oben eine einzige Spitze habe, gerade wie Sir Robert Filmer. Der unumschränkte Obere, er sey eine juristische Person, oder eine physische, er habe irgend eine Branche der RegentenGewalt unmittelbar in seiner Hand oder nicht, ist unentbehrlich, damit die Streitigkeiten der einzelen Gewalten nicht in bürgerlichen Krieg ausarten. — Als einen Zweig der vollziehenden Gewalt kann man auch das Recht jedes Einzelen ansehen, über das zu disponiren, was ihm nach den Sät-

zen des PrivatRechts zukommt. Allein auch dieses Recht muß subordinirt seyn; ein Staat würde geradezu eine Anarchie werden, worin die Einzelen sich so auf ihre Rechte berufen dürften, daß der ganze Staat nichts dagegen ausrichten könnte. "Der König und das Parlament können alles", heißt es im Englischen StaatsRechte; in dem ehemahligen Deutschen lehrte man freylich, die Mehrheit der Stimmen vermöge nichts gegen iura singulorum. Was aber auch für ein Unterschied im Erfolge zwischen dem Englischen Staate und dem Deutschen war, das hat man Jahre lang in allen Zeitungen gelesen.

§. 373.

Alle diejenigen können im allgemeinen Sinne Staatsbeamte oder Obrigkeiten (fonctionaires publics, représentans du peuple, in Rom magistratus populi) heißen, welche mehr oder weniger zu der Regierung concurriren und auch nur einen Theil der juristischen Person ausmachen, welche in irgend etwas die allgemeine Vernunft des ganzen Staats vorstellt. In einer eingeschränktern Bedeutung setzt man diesen Titel aber doch theils den bloßen activen Bürgern, theils dem Regenten entgegen. Jene sind die, welche überhaupt nur so viel Antheil an dem, was für die gemeinschaftliche Vernunft gilt, haben, als die, welchen am wenigsten davon

zusteht,

zusteht, bey welchen aber doch kein besonderes Hinderniß eintritt, wie freylich meistens der Fall ist [1]). Dieser (der König, Fürst u. s. w.) ist derjenige, welcher, der Regel nach, bis an seinen Tod einen Antheil hat, wie sonst im ganzen Staate niemand, und so daß alle anderen ihm wenigstens einigermaßen unterworfen sind. Es kann Staatsbeamte aller Art geben, und es ist falsch, daß irgend etwas nicht einmahl provisorisch Rechtens sey, wenn es nicht von den activen Bürgern in Masse beschlossen worden ist, wie man theils bey der Gesetzgebung [2]), theils bey der Besetzung einzeler Stellen [3]) behauptet hat.

[1]) Es ist leicht auszurechnen, daß, wenn auch alle freyen und erwachsenen Mannspersonen die Civität des StaatsRechts haben, dadurch doch weit mehrere ausgeschlossen sind, die Frauenzimmer, die Unerwachsenen, die Sclaven.

[2]) In Ansehung der Grundgesetze folgte diese Behauptung ziemlich natürlich aus dem angenommenen pactum constitutionis (§. 368.). Aber selbst bey der Gesetzgebung, wodurch die Constitution nicht geändert wird, z. B. über Punkte des PrivatRechts, haben es neuere Politiker für sehr bedenklich gehalten, wenn nicht das Volk in Masse, oder wenn nicht wenigstens dazu ganz allein bestellte Repräsentanten darüber votirten. Die Alten dachten anders, wie man schon an dem Prätorischen Rechte sieht.

3)

³) Läßt sich mit irgend einiger Wahrscheinlichkeit behaupten, daß, zumahl in einem sehr großen Staate, die Volkswahlen tüchtigere Personen treffen werden, als die Ernennungen durch Obere?

§. 374.

Bey der Fähigkeit, ein Staatsbeamter zu seyn, kommen nun alle die Fragen wieder vor, welche bey der Civität des PrivatRechts (§. 165 ... 186.) da gewesen sind. Selbst den Todten und Ungebohrnen ist sie nicht nothwendig abzusprechen, wenigstens können auch hier Vormünder für sie handeln, und es ist eine Inconsequenz, gar keine Rücksicht auf sie zu nehmen, und alles blos der gegenwärtigen Generation zu überlassen, selbst das, was mehr für die Zukunft, als für jetzt, gelten soll. Es gehört mit zu dem Egoismus unsers Zeitalters, daß wir es uns herausnehmen, den folgenden Generationen Gesetze zu geben, und doch von den vorhergehenden uns keine gefallen lassen wollen ¹).

¹) Kämen bey einer Revolution die vergangenen Generationen mit in Anschlag, so würde die jetzige Majorität, oder selbst die Einstimmigkeit, von 25 Millionen Menschen, welche ohnehin noch auf höchstens den vierten Theil zu reduciren sind (§. 373. N. 1.), in eine winzige Minorität zusammen schwinden. Alle die, welche nicht zum Votiren kommen, müssen

müssen angesehen werden, als votirten sie für die Erhaltung der jetzigen Verfassung.

§. 375.

Die Unfähigkeit der Kinder und überhaupt derer, die ein gewisses Alter noch nicht erreicht haben [1]), des weiblichen Geschlechts [2]), der fehlerhaft organisirten [3]), der Blödsinnigen [4]), der Unwissenden [5]), der Verbrecher [6]), der Verschwender [7]), hat hier eben so viel für und wider sich, wie im PrivatRechte. Auch die Hindernisse, welche blos in der StaatsVerbindung liegen, der Vorzug der Einheimischen [8]), der Eingebohrnen [9]), oder auch wohl umgekehrt der Ausländer [10]), der Einwohner eines gewissen Theils vom Staate [11]), derer, die an der Regierung oder Vertheidigung Antheil nehmen [12]), der Mitglieder der herrschenden Kirche [13]), der Verheiratheten [14]), der Reichen [15]), der persönlich Unabhängigen [16]), der juristischen Personen [17]), sind darum im provisorisch rechtlichen Zustande nicht unmöglich, weil sie es etwa im peremtorischen wären [18]).

[1]) In monarchischen Staaten, selbst in solchen, wo der Monarch gewählt wird, tritt oft eine Regentschaft ein, die gewöhnlich früher aufhört, als man einen Menschen im PrivatRechte für reif hält. In die französischen UrVersammlungen hingegen kommt kein

kein Vormund als solcher, und keiner kann als solcher gewählt werden.

[2]) Elisabeth konnte Königinn seyn, aber bey einer Parlaments-Wahl wäre sie ausgeschlossen worden.

[3]) Wer nicht in den Krieg ziehen kann, der muß sich oft das gefallen lassen, was seine Beschützer über ihn beschließen.

[4]) Kurz vor dem 18. Fructidor ward bey Gelegenheit einer Rede von Lareveillere-Lépaux darauf angetragen, festzusetzen, wie es zu halten sey, wenn ein Mitglied des Directoriums verrückt würde. Selten ist in den Constitutionen auf diesen doch immer möglichen Fall Rücksicht genommen. Auch in Deutschland hat man in ein Paar berühmten Fällen darüber gestritten, wie weit die Rechte der ReichsRegierung bey einer Gemüthskrankheit eines TerritorialRegenten gehen.

[5]) Hier werden oft mehr Kenntnisse erfodert, als zur bloßen Civität des PrivatRechts. Man verlangt wohl gar, daß jemand seine Kenntnisse auf eine gewisse Art erlangt, z. B. Studierens halber eine Zeit lang auf einer Universität gelebt habe. Die deutschen ChurPrinzen sollten mehrere Sprachen lernen.

[6]) Es ist wohl keine Folge, daß, wer ein Verbrechen begangen hat, wieder eines begehen werde; aber das Zutrauen fällt doch meist für immer weg.

[7]) Wer seinen PrivatAngelegenheiten schlecht vorsteht, dem vertraut man nicht gerne die öffentlichen an.

[8])

⁸) Dieser findet wohl überall Statt, weil sonst von zwey rivalisirenden Staaten der Eine seine Mitglieder zu Staatsbeamten des Andern könnte wählen lassen.

⁹) Auch das Indigenat ist in so weit natürlich, da jeder Staat für sich und seine Nachkommen sorgt. Die Ausschließung der Fremden, wohl gar auch von den Stellen der Lehrer, möchte aber nicht rathsam seyn.

¹⁰) In Venedig mußte immer ein Ausländer die Armee commandiren. Auch in Deutschland trat etwas Aehnliches ein, wenn in Ländchen, die (wegen der ReichsRitterschaft) keinen einheimischen Adel haben, dennoch eine Stelle durchaus mit einem Adelichen besetzt werden mußte.

¹¹) Hierher gehören die Provincialen (socii) der Römer, im Gegensatze der cives.

¹²) Daß gewisse Stellen nur mit solchen besetzt werden, welche schon andere bekleidet haben, ist sehr natürlich. Ueber die Kriegskunst und ihre Widersprüche. B. II. — Umgekehrt sind wohl diejenigen oft zu einer Stelle unfähig, welche sie schon einmahl bekleidet haben, oder eine andere damit unvereinbare.

¹³) Wie kann man ohne Inconsequenz Zutrauen zu einem Staatsbeamten haben, der in den wichtigsten Ueberzeugungen geradezu von andern abweicht, und wie kann ein solcher Zutrauen zu seinen Mitbürgern haben? Herr Prof. Fichte, der alle die für Atheisten erklärt, welche ihn für einen Atheisten halten, würde mit seinen Gegnern (wenn er

und

und sie dieß nicht vergäßen) einen schlechten Staat ausmachen.

[14]) Der Grundsatz: après moi le déluge klingt in dem Munde eines Unverheiratheten gewiß viel natürlicher, als im Munde eines Hausvaters.

[15]) Wer reich ist, kann von Auswärtigen und Einheimischen nicht so leicht bestochen werden, und er kann es eher wagen, seine Stelle zu verlieren, wenn er auch ohne sie zu leben hat (was der Preußische Minister von Münchhausen bey allen höhern Justiz-Beamten für nöthig hielt). Auch erspahrt der Staat viele Besoldungen, wenn er solche befördert, die schon Vermögen haben. Weil aber die, welche erst reich geworden sind, wenigstens in vielen Ständen, sich dadurch eben kein besonderes Zutrauen erwerben, weil es ferner auch gut ist, daß keine ganz armen Verwandten da sind, so kommt man, wo einmahl PrivatEigenthum Statt findet, sehr natürlich auf den Vorzug des Adels, auch wohl des alten Adels zurück. Es ist eine exemplarische Inconsequenz, wenn Bürgerliche vom Mittelstande, die es doch ihrer Geburt zu danken haben, daß sie zum Mittelstande gehören, es so gar unbillig finden, wenn die Geburt andere noch höher gesetzt hat. S. **Brandes** über das ausschließende Recht des Adels, in der Berl. Monathschr.

[16]) Die Sclaven, oder auch nur die Domestiquen taugen nicht wohl zu Staatsbeamten.

[17]) Die Politiker hielten eine Zeit lang gar viel auf die Regierung durch Corporationen.

nen, selbst in den höchsten Instanzen. Die Erfahrung möchte dieß aber selten rechtfertigen.

[18]) z. B. ein ausschließendes GeburtsRecht der Unterthanen zu irgend einer Stelle. Met. AGr. der RLehre S. 192.

§. 376.

Wenn nun aber die Frage entsteht, wie aus dieser Möglichkeit, ein Staatsbeamter zu seyn, die Wirklichkeit wird, so kommt man auch hier wieder entweder auf freyen Entschluß, oder auf Zufall, oder auf beydes zurück. Der freye Entschluß ist selten allein hinreichend, denn die meisten Menschen sind so thöricht, daß sie sich darnach sehnen, andere zu regieren, und durch die damit verbundene schwehre Verantwortlichkeit davon nicht abgehalten werden. Der bloße Zufall entscheidet nur, in so ferne jemand gezwungen wird, die Stelle anzunehmen und zu behalten, die ihm durch die Geburt, durch Ernennung eines Obern oder durch Wahl auch der Untergebenen angetragen ist. Meist kommt es aber auf die Verbindung des freyen Entschlusses mit einem solchen Zufalle an.

§. 377.

Das Ende der Gewalt eines Staatsbeamten eräugnet sich theils dadurch, daß er

 unfä-

unfähig wird, theils dadurch, daß nur die Wirklichkeit wegfällt. Auch dieses geschieht durch freyen Entschluß, in so ferne es frey steht, niederzulegen [1]), oder durch Zufall, oder durch beydes. Der Zufall ist sehr oft der veränderte Wille desjenigen, der die Stelle gegeben hat, und um sich diesen ja recht frey zu halten, werden in sehr vielen Staaten die Staatsbeamten nur auf eine bestimmte Zeit angestellt, nach Verfluß von welcher es darauf ankommt, daß sie von neuem ernannt oder gewählt werden. Oft wird nur im Allgemeinen eine gegenseitige Aufkündigung vorbehalten, die sich aber auch wohl von selbst verstehen kann. Rathsam kann es seyn, einige Stellen, der Regel nach, auf so lange zu ertheilen, als der Staatsbeamte sich ihrer nicht unwürdig mache (quam diu se bene gesserint), und darüber Justizmäßig erkennen zu lassen. Daß dieses aber bey allen Stellen durchaus so seyn müsse, ist eine grundlose Behauptung der neuern deutschen Politiker, welche damit den Mißbrauch der RegierungsGewalt auf der einen Seite verhüten wollen, ohne zu bedenken, wie sehr sie ihn auf der andern Seite erleichtern [2]).

1) Im monarchischen Frankreich war darin mehr Freyheit, als in manchen andern

Staa-

Staaten, daß jeder einseitig niederlegen konnte (daher hieß es *donner* sa démission).

a) Bey den Römern war eigentlich keine einzige Stelle so auf Lebens lang, daß sie ohne Urtheil und Recht gar nicht hätte genommen werden können, denn selbst die Senator-Würde nahmen die Censoren blos nach ihrer Ueberzeugung. In der Folge wurden auch dem August seine Rechte, wenigstens dem Scheine nach, nur auf einige Jahre ertheilt. Bey den kirchlichen Beneficien sollte der Patron nicht auch das Recht haben, die Stelle wieder zu nehmen, und bey den Lehen entstand die Vorstellung, sie als PrivatEigenthum anzusehen, dessen niemand verlustig erklärt werden dürfe, ohne es verwirkt zu haben. Die neuern Staaten ahmten dieß bey einigen Stellen nach, hauptsächlich bey denen, welche sich auf die Justiz bezogen, z. B. den CammerGerichts-Personen, den Mitgliedern von Gerichtshöfen in Frankreich, die ihre Stellen gekauft hatten, und den wenigen Judges in England. Auf diese Stellen schränkt sich auch das Preußische LandRecht ein, dessen Entwurf viel weiter ging, und die Einschränkung, welche die WahlCapitulation seit 1790 bey den Reichshofräthen machte, war eine der vielen, bey welchen man den Kaiser hindern wollte, etwas Böses zu thun, und ihm zugleich auch für das Gute die Hände band. — Und doch erkannte das CammerGericht — aus Gründen des allgemeinen StaatsRechts! — gegen die Entlassungen, wenigstens gegen die, wobey dem Staate nicht noch ferner der ganze Gehalt aufgebürdet blieb, und manche

che deutsche Landstände glaubten viel gewonnen zu haben, wenn sie ihren Regenten zwangen, die von seinem Vorgänger oder von ihm selbst oft sehr leichtsinnig vorgenommene Vergebung eines Amtes gelten zu lassen, auch wenn es noch so klar ist, daß die Stelle besser besetzt werden könnte.

Alles, was man gegen die Entlassung ohne Urtheil und Recht gesagt hat, paßt auch auf die Uebergehung beym Avancement, auf die Kränkungen durch Collisionen und durch Veränderungen im Dienste, kurz auf hundert Dinge, worüber es doch noch niemand eingefallen ist, ein richterliches Erkenntniß zu fodern, weil jedermann sieht, daß dadurch die Obern in eine unerträgliche Abhängigkeit von ihren Untergebenen kommen würden. Nahmentlich auch der Grund, daß der Regent seine Staatsbeamten nicht selbst kenne, daß also die Willkühr des Regenten im Grunde nur Willkühr einiger Staatsbeamten über ihre Collegen sey, müßte nicht blos bey der Entlassung angeführt werden, wenn er etwas beweisen könnte.

Muß ich noch ausdrücklich hinzusetzen, daß ich die willkührlichen Entlassungen hier nur als Recht der höchsten Gewalt vertheidige, keineswegs aber einen auch nur etwas häufigen Gebrauch dieses Rechts billige? Es mag immerhin ein Recht nur auf den Nothfall seyn, nur daß der Berechtigte selbst darüber entscheidet, ob dieser Nothfall vorhanden ist, d. h. daß es eine Gewissenspflicht und keine Rechtspflicht wird, spahrsam mit Entlassungen umzugehen.

Uebri-

Uebrigens kann ich genug Zeugen aufstellen, daß ich schon lange vor dem Falle, von welchem vielleicht mancher glauben wird, daß er auf meine Ueberzeugung hierin Einfluß gehabt habe, nach diesen Grundsätzen im SpruchCollegium votirte und meine Zuhörer unterrichtete.

II. RegierungsRecht.

§. 378.

Der Staat soll, wenn er PrivatRecht anerkennt, die Rechte der Einzelen schützen, allein um dieses thun zu können, muß er sie auch, sowohl im einzelen Falle, als durch allgemeine Gesetze, mannichfaltig einschränken dürfen. Diese Einschränkungen betreffen die drey wesentlichen Erfodernisse eines particularen Staats (§. 89.), und lassen sich in eben so viele Arten von Rechten eintheilen:

die Cultur der Mitglieder des Staats — der öffentliche Unterricht,

die Unabhängigkeit des Staats von andern in seinem Territorium, — die auswärtigen Angelegenheiten und das Kriegswesen,

den rechtlichen Zustand selbst — die Justiz,

und bey letzterer treten als Ausnahmen die drey besondern Verhältnisse ein:

CriminalVerfassung,
FinanzWesen,
Polizey.

A. Oeffentlicher Unterricht.

§. 379.

Für die Erhaltung und Fortpflanzung von Kenntnissen und Gesinnungen darf der Staat Anstalten treffen, welche auch mit Zwang verbunden seyn dürfen, theils in so weit, daß man an diesen Anstalten Theil nehmen muß [1]), theils daß die entgegengesetzten verboten sind. Es ist ein wunderbarer Grund, den man dagegen anführt, daß der Staat nur für äußere Handlungen zu sorgen habe. Ist denn die Ertheilung eines Unterrichts keine äußere Handlung, und wie sehr hängen auch die andern davon ab, daß man gewisse Gesinnungen habe? Was ließe sich nicht alles zu einer Mittheilung von Gesinnungen machen, wenn diese ganz frey seyn sollte [2])?

[1]) Schon dieß ist gezwungene Theilnahme, daß man zur Erhaltung solcher Anstalten etwas beytragen soll, auch ohne sie zu billigen. Und doch wie schnell würde ein Staat in seiner Cultur zurücksinken, worin nur diejenigen zu niedern und hohen Schulen beytragen müßten, welche sich ihrer bedienen wollten?

[2]) Der Römische Senat hatte gewiß das Recht, die Bacchanalien zu verbieten, und tritt nicht bey jeder geheimen Gesellschaft, die sich der Aufsicht des Staats entziehen will, die Möglichkeit ein, daß sie einmahl

in so etwas ausarte? Wenn sich nun aber jemand im Gewissen verbunden glaubt, gewisse Ceremonien nur unter Initiirten vorzunehmen? So wird ihm sein Gewissen auch den Muth geben, die Strafe, die der Staat darauf setzt, zu erdulden. Der Staat kann sich unmöglich darauf einlassen, zu untersuchen, was das Gewissen jedes Einzelen für wunderbare oder abscheuliche Mißtöne von sich gibt, denn wer will ausmachen, ob ein Mörder nicht etwa geglaubt hat, der Stimme seines Gewissens zu folgen? Wer sich auf sein Gewissen gegen den Staat beruft, der wird es doch andern auch erlauben, sich auf ihr Gewissen für den Staat zu berufen.

§. 380.

Eine in den neuern Staaten nicht seltene Trennung der RegierungsGewalt besteht darin, daß für die Religion andere Obrigkeiten (kirchliche Obere) da sind, als für alle übrigen Angelegenheiten. Wenn nun aber zwischen beyden Gewalten, zwischen der Kirche und dem Staate, eine Collision entsteht, so zeigt sich auch hier auffallend die Wahrheit der alten Lehre: Niemand kann zwey Herren dienen. Es fragt sich nur, welcher von beyden vorgezogen werden soll, und da entscheiden zwar die neuern Schriftsteller alle geradezu für den Staat [1]); es ist aber wohl keine Frage, daß, wenn die Menschen in ihren religieusen Ueberzeugungen so fest wären, wie in

dem,

dem, was ihren täglichen Vortheil angeht, sie nicht ohne die äußerste Inconsequenz die Kirche zurücksetzen könnten [2]), ausgenommen wenn sie ein für alle mahl darüber einig sind, Moral und Religion könnten, ihrem Wesen nach, nie äußere Handlungen verbieten, welche der Staat befehle, und nie solche befehlen, die der Staat verbiete [3]).

[1]) Dieß ist nicht nur bey den Anhängern der protestantischen Systeme über das Kirchen-Recht allgemein der Fall, sondern selbst die, welche ein göttliches Recht der Kirche zum Grunde legen, helfen sich damit, daß sie alle Collisionen nicht für Collisionen mit dem Wesentlichen in der Kirche, sondern nur mit dem Zufälligen (nicht mit den Dogmen, nur mit der Disciplin) erklären. Wenn aber die Kirche etwas für wesentlich hält, soll es da hinreichen, daß der Staat ihr widerspricht, oder sollte nicht vielmehr, sobald die Kirche auch Gewalt über äußere Handlungen zu ihrem Wesentlichen rechnen darf, auch sie selbst berechtigt seyn, zu entscheiden, welche äußere Handlungen es seyen? Die constituirende Versammlung in Frankreich sagte freylich, ihre Veränderungen ließen das Wesentliche unangetastet; aber Pius VI und die französischen Bischöfe sagten das Gegentheil, wem sollten nun Ludwig XVI und die redlichen Catholiken unter seinen Unterthanen glauben?

[2]) Mendelssohn's Jerusalem (1783) S. 14. "Staat und Kirche — Sorge für

 „das

„das Zeitliche und Sorge für das Ewige —
„bürgerliche und kirchliche Autorität. Jene
„verhält sich zu dieser, wie die Wichtigkeit
„des Zeitlichen zur Wichtigkeit des Ewigen,
„der Staat ist also der Religion untergeord-
„net, muß weichen, wenn eine Collision ent-
„steht. Nun widerstehe, wer da kann, dem
„Cardinal Bellarmin mit dem fürchterli-
„chen Gefolge seiner Argumente, daß das
„Oberhaupt der Kirche, zum Behufe des
„Ewigen, über alles Zeitliche zu befehlen und
„also wenigstens indirecte ein HoheitsRecht
„habe, über alle Güter und Gemüther der
„Welt...."

[3]) Im protestantischen Deutschland hat diese Frage in Ansehung der KirchenGewalt wenig Interesse mehr, weil wir vielleicht nur gar zu sehr davon zurückgekommen sind, auf das Statutarische der Religion einen großen Werth zu setzen. Desto wichtiger wird sie aber in Ansehung der Moralität und der philosophischen Ueberzeugungen, der moralischen Religion. Der Staat befiehlt dem Einzelen etwas, und dieser hält es in seinem Gewissen für verboten, für eine Verletzung der MenschenRechte, für etwas, was nie positives Recht seyn könne? Auch hier gibt es wohl keine consequente Entscheidung, als die im Paragraphen angeführte. Für den Bürger ist nun alles auch im Gewissen erlaubt, was der Staat befiehlt, und alles nun auch im Gewissen nicht nothwendig, was der Staat verbietet. Ueber alle äußeren Handlungen entscheidet erst der Staat, man ist so wenig im Gewissen dafür verantwortlich, etwas unterlassen zu haben, was man nicht hätte

thun können, ohne die Gesetze des Staats zu übertreten, als etwas physisch unmögliches.

§. 381.

Hierher gehört auch die Aufsicht über die schriftliche Mittheilung von Gedanken, die Einschränkung der Preßfreyheit, in Rücksicht auf gewisse Meynungen. Man mag sich noch so sehr darauf berufen, jeder Irrthum werde sich von selbst aufheben, sobald es frey stehe, ihn zu widerlegen, — man mag selbst dieß zu Hülfe nehmen, daß ohne Mittheilung der Gedanken niemand wissen könne, ob er richtig denke; so wird doch jeder Staat es bald für nöthig erkennen, Angriffe gegen die Wahrheiten, auf welche er selbst gebaut ist, zu verhüten und zu bestrafen [1]). Welche dieses sind, muß im einzelen Falle auch wieder nicht der Einzele, sondern die Regierung beurtheilen, und es ist freylich gar wohl denkbar, daß sie sich irre, wie es ja auch wenigstens eben so denkbar ist, daß dieß dem Einzelen begegne.

[1]) Beym Anfange der französischen Revolution war Preßfreyheit die Losung; seitdem aber wieder eine Regierung da ist, die man sicher stellen will, seitdem muß sich die Preßfreyheit gar manche Einschränkung gefallen lassen. Soll ein nicht monarchischer Staat es ruhig ansehen, wenn man alle Verfassungen

außer

außer der Monarchie für unsinnig erklärt, und umgekehrt? Soll irgend ein Staat die Verführung durch Schriftsteller zur Wohllust, und zur Immoralität überhaupt, ihren Gang fortgehen lassen?

B. Auswärtige Angelegenheiten.

§. 382.

Jede Regierung in einem particulairen Staate muß ihren Bürgern befehlen können, in den Stand des Kriegs gegen einen andern Staat, oder auch gegen einige ihrer Mitbürger zu treten, denn sonst könnte sie den rechtlichen Zustand in ihrem Gebiete nicht erhalten. Ob der Krieg gerecht und klug sey, darüber dürfen die Einzelen, deren Person und Vermögen in Gefahr gebracht wird, nie so urtheilen, daß sie sich dem Befehle des Staats entzögen, oder es mit seinem Feinde hielten. An eine Entschädigung für den im Kriege gelittenen Verlust, läßt sich in den meisten Fällen gar nicht denken [1]), und selbst da, wo einige Entschädigung möglich ist, kann sie doch gegen den Staat nicht so mit vollem Rechte gefodert werden, wie gegen Einzele.

[1]) Welcher Staat thut etwas für die Gebliebenen, wenn es sich nicht etwa zu einer Ar-

mens

menAnstalt qualificirt, den Wittwen und Waisen von Militair Personen etwas zukommen zu lassen, wobey man denn von lauter Großmuth spricht? Wer entschädigt diejenigen, welche im FriedensSchlusse abgetreten werden, selbst wenn ihnen ihre Anhänglichkeit an ihren vorigen Staat bey dem neuen zum Verbrechen gereicht, wie z. B. die emigrirten Niederländer in den Rastadter Verhandlungen der Connivenz ihrer neuen Herren überlassen worden sind?

§. 383.

Wegen der Möglichkeit eines Krieges mit irgend einem andern ist jeder Staat auch berechtigt, es seinen Einwohnern zu verbieten oder doch zu erschwehren, wenn sie für ihre Person oder für ihr Vermögen den Staat verlassen und sich zu einem andern schlagen wollen. Daß alsdann das pactum vnionis nicht mehr aus dem bloßen Dableiben gefolgert werden kann, ist freylich wahr; aber es läßt sich ja auch geradezu aus einem solchen Vertrage beweisen, daß ein Einzeler ihn nicht einseitig aufrufen dürfe. Wer versprochen hat, mit andern auszuharren, oder wer dafür angesehen wird, als hätte er es versprochen, der muß auch Wort halten und die andern nicht die Lasten allein tragen lassen, welche auch von ihm mit übernommen worden sind. Wenn man gleich den nicht als Feind behan-

behandelt, der nie zu unserm Staate gehört hat, so ist es doch ein ganz anderer Fall mit dem, der aus dem rechtlichen Zustande mit uns erst heraustreten will. Die Auswanderung ist kein Recht des Bürgers, sondern nur etwa ein auf gegenseitige Gefälligkeit gegründetes, sehr precaires, Recht des andern Staats.

C. Justiz.

§. 384.

Der Staat muß die Rechte der Einzelen auch dadurch schützen, daß, wenn Streit darüber entsteht, er diesen entscheide. Dieß muß ebenfalls mit Zwang verbunden seyn; man muß sich die Entscheidung gefallen lassen, sie falle aus, wie sie wolle, und selbst die Mittel, welche der Staat nöthig zu haben glaubt, darf ihm der Einzele nicht verweigern, also zur ZeugenAussage (§. 358.), zur Herausgabe von Urkunden (§. 357.) kann jeder gezwungen werden.

§. 385.

Die Justiz läßt sich von den andern RegierungsGeschäfften sehr leicht trennen, und es kann sehr rathsam seyn, daß der Regent

sie

sie gewöhnlich nicht selbst ausübe. Daß er dieß aber gar nie dürfe, folgt daraus noch nicht; es ist darum noch nicht gegen seine Würde, den Richter zu spielen, weil er dabey Gefahr läuft, Unrecht zu thun, — so wenig als es gegen seine Würde ist, eine Armee selbst anzuführen, weil er dabey Gefahr läuft, geschlagen zu werden [1]).

[1]) Alle Regenten der alten Welt von Salomon bis auf Marc Aurel waren auch Richter; die deutschen Könige erkannten nach Fürsten-Recht, und in England ist das Oberhaus der höchste Gerichtshof.

§. 386.

Am wenigsten darf die Justiz es sich herausnehmen, die Gesetzgebung und Vollziehung zu meistern. Der Gesetzgeber hat das unstreitige Recht, ihr Vorschriften, auch für die vergangenen Fälle, zu ertheilen, und die vollziehende Gewalt muß sich im Nothfalle über einen Rechtsspruch eben so gut hinaus setzen dürfen, als über ein anderes unbezweifeltes Recht eines Einzelen. Das "Durchgreifen" muß im Staate erlaubt seyn, und so auch das Gesetz, daß über gewisse Sachen nicht im Wege Rechtens verfahren werden dürfe [1]).

[1]) Die Rescripte de non administranda iustitia klingen sehr gefährlich; aber welcher Staat

in

in der Welt würde es seinen Richtern erlauben, darüber im Wege Rechtens zu entscheiden, ob er einen Krieg anfangen, eine Religions Parthey dulden oder vertreiben, eine Handlung zum Verbrechen machen, eine Abgabe fodern, oder die Freyheit der Einzelen Polizeymäßig einschränken dürfe?

§. 387.

Außer den Regeln des PrivatRechts, welche bey der bürgerlichen Justiz in der engern Bedeutung allein beobachtet werden, gibt es auch Ausnahmen, die sich theils auf gewisse Personen, theils auf gewisse Sachen, theils auf gewisse Handlungen beziehen. Jenes gibt das CriminalRecht, das zweyte das FinanzRecht, und das dritte das PolizeyRecht.

1. CriminalRecht.

§. 388.

Bey einer Person können die gewöhnlichen Regeln des PrivatRechts um deswillen wegfallen und ihre Rechte geschmählert werden, weil sie ein Verbrechen begangen haben soll, d. h. eine Handlung, welche der Staat im Einzelen oder im Ganzen für so schädlich hält, daß er ein besonderes Uebel darauf gesetzt hat, um sie nach Möglichkeit zu verhüten. Der

Staat

Staat hat das Recht zu bestimmen, welche Handlung ein Verbrechen sey, und der Einzele, der glaubt, der Staat irre sich in dieser Bestimmung, ist wieder in dem Falle, der bey jeder andern Collision zwischen der Privat-Ueberzeugung und dem allgemeinen Willen eintritt [1]). Der Staat hat das Recht, die Strafen festzusetzen, und dieß darf auch der Tod seyn, ob es gleich immer zu wünschen wäre, daß man ihn ohne Nachtheil entbehren könnte, ja es darf die Lebensstrafe sogar noch geschärft werden [2]). Endlich hat der Staat auch das Recht, die Art anzuordnen, wie gegen den verfahren werden soll, der in den Verdacht kommt, ein Verbrechen begangen zu haben, selbst wenn dadurch die Freyheit eines Unschuldigen eingeschränkt werden könnte, wie bey Verhaftungen, Haussuchungen, der Wegnahme von Papieren, dem Zwange, von seinen geheimsten Handlungen Rede und Antwort zu geben, und selbst bey der Tortur [3]).

[1]) Vorzüglich tritt dieß bey dem Verbrechen ein, das der Staat als das allerschwehrste ansehen muß, und das oft der Einzele, der es begeht, für eine sehr verdienstliche Handlung hält, durch welche er eine heroische SeelenStärke beweise, nähmlich bey constitutionswidrigen Versuchen gegen die Regierung, es sey um den Staat mit einem andern zusammen zu schmelzen, oder die Consti-

stitution zu ändern, oder andere Personen auf den Thron und in den Senat zu bringen. Jede Regierung, die im Stande ist, Rechte zu schützen, läßt diejenigen wohl gar hinrichten, welche ihr dieses unmöglich machen wollen, und das von Rechts wegen, denn die Erhaltung des rechtlichen Zustandes überhaupt ist weit wichtiger, als die genauere Bestimmung, wie er organisirt seyn soll, und jede Aenderung der bisherigen Organisation droht dem rechtlichen Zustande seinen Untergang, weil sie einen bürgerlichen Krieg herbeyführen kann. Daß solche Versuche, wenn sie einmahl gelungen sind, ganz anders beurtheilt werden, ändert hier nichts; theils läßt sich das Publicum durch den Erfolg gar oft bestechen, theils kann man auch sagen, jeder Staat, gegen den eine Revolution gelingt, ist eben dadurch überwiesen, daß er ein fehlerhafter Staat war, denn sonst hätte sie nicht gelingen können. "Jeder Ausgang ist ein GottesUrtheil."

*) Gegen die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen oder gar der Schärfung derselben durch schmerzhaftere Hinrichtung und durch Confiscation, ist seit dem Buche von Beccaria sehr viel gesagt worden. Auf der andern Seite hat Kant die Abschaffung der Todesstrafen gegen Mörder, und selbst die Begnadigung eines Einzelen, für unrecht erklärt. Mir dünkt beydes zu weit gegangen zu seyn; der Staat kann am Leben strafen, denn er ists ja auch, der das Leben schützt, er nimmt nur seinen Schutz zurück, so werden die Verwandten, die Nachbaren des Ermordeten

von

von selbst für die Tödtung des Mörders sorgen, und dieser muß eher noch wünschen, daß sich der Staat seiner annehme und ihn, aber auch blos ihn, in der Ordnung umbringen lasse. Der Staat darf aber auch, wenn andere Anstalten den Zweck eben so gut erreichen, wenn ein Volk zu menschlich ist, um das Blut des Mörders zu verlangen, eine andere harte Strafe an die Stelle setzen. Ueberhaupt kommt es mehr darauf an, daß eine Handlung gewiß bestraft werde, als daß die Strafe etwas härter oder etwas gelinder sey.

a) Das Leiden eines Unschuldigen empört das sittliche Gefühl, aber doch nur in so ferne, als wir die Unsittlichkeit eines Andern (auch wohl seine Unwissenheit und Unklugheit) als die Ursache davon ansehen. Daß ein Unschuldiger eine schmerzhafte Operation ausstehe, und daß im Kriege Menschen zu Tausenden an einem Tage getödtet oder verstümmelt werden, halten wir alle nur für ein Unglück. Die Leiden eines Unschuldigen in einem Criminal Processe sollen uns empören, in so ferne die Gesetzgebung, oder der Richter, oder der Denunciant daran Schuld sind; aber wir sollen sie nur für ein Unglück halten, wenn keiner von allen diesen seine Pflicht übertritt. In keinem Staate in der Welt wird es unmöglich seyn, daß ein Unschuldiger bestraft werde, oder gar, daß er auch nur in einen Criminal Proceß gerathe; es ist aber genug, wenn dieß nur so weit verhütet wird, als es Menschen möglich ist.

2. CameralRecht.

§. 389.

Bey einer Sache können die gewöhnlichen Regeln des PrivatRechts wegfallen, weil der Staat sie selbst nöthig hat. Wo nähmlich PrivatEigenthum Statt findet, da muß der Staat (als Fiscus) auch welches haben, zumahl wenn er auch wie ein Einzeler die Bürger zu PrivatVerträgen mit ihm, zu Kauf- und MiethContracten bewegen soll, und nicht immer geradezu ihnen blos Befehlsweise etwas wegnehmen oder eine Arbeit auflegen will. Dieses Eigenthum kann auch auf Grundstücke gehen, und es ist dabey so wenig wie bey beweglichen Sachen unvermeidlich, daß das PrivatEigenthum blos dadurch ungewiß würde. Auch auf unkörperliche Sachen, auf Rechte (Regalien, besonders in so ferne sie etwas eintragen) kann das Eigenthum des Staats sich erstrecken. Der Staat kann aber nicht blos Eigenthum erwerben, wie ein Bürger, indem er sich etwas freywillig schenken oder leihen läßt, sondern er darf auch theils im Allgemeinen Steuern [1]) und Anleihen [2]) erzwingen, theils im einzelen Falle das Eigenthum der Einzelen aufopfern (dominium eminens), und es ist nicht nöthig, daß dabey andere Repräsentanten des Volks zugezogen werden, als die

die sind, von denen es ja auch in noch wichtigeren Dingen abhängt [3]).

[1]) Das Wort deutet in vielen Sprachen auf etwas freywilliges, z. B. *ultro tributa*, Beden, *aides* u. dgl.

[2]) Ein Beyspiel von einem gezwungenen Anleihen findet sich schon bey Appian (*Bell. civ.* IV. 35.).

[3]) Es ist sonderbar, aber schon Machiavell bemerkt es, daß die Menschen meist einen Eingriff in ihr Vermögen sich weniger gerne gefallen lassen, als das, was ihre Person trifft. Die Krone darf in England Matrosen pressen und sie dahin schicken, wo sie höchst wahrscheinlich umkommen; aber keinen Pence darf sie fodern, den das Parlament nicht bewilligt hat. Offenbar wäre aber doch eine Regierung, welcher man gerade in GeldSachen so viel Mißtrauen bewiese, im Stande und in Versuchung, ihre übrigen Rechte zu mißbrauchen, z. B. Aemter zu verkaufen, — unnöthige Kriege anzufangen, damit ihr nur viel Geld durch die Hände gehe, wobey sich immer etwas gewinnen läßt, — Pensionen von Auswärtigen zu ziehen u. dgl. Man hat dieß wohl auch in Deutschland nicht immer bedacht, wenn man so gar ängstlich dafür sorgte, daß ein künftiger Regent auch keine CammerSchulden sollte machen dürfen.

§. 390.

Der Regierung und nicht dem Einzelen kommt es zu, zu entscheiden, ob und wie

viel sie Sachen zu ihren Zwecken nöthig habe, und so auch zu bestimmen, was als das Kennzeichen angenommen werden soll, daß jemand im Stande sey, ihr etwas zu geben, ohne zu sehr dadurch gedrückt zu werden, d. h. worauf die Abgaben und gezwungene Anleihen gelegt werden sollen. Bald ist es das Vermögen überhaupt [1]), bald insbesondre das LandEigenthum [2]), oder der Besitz irgend einer beweglichen Sache [3]), oder irgend eine unkörperliche [4]), auch wohl eine Foderung [5]), zumahl eine an den Staat, dessen Gläubiger entweder noch nachschießen [6]), oder eine Zahlung im schlechterm Gelde [7]), in Papier, das verliert [8]), oder auch geringere Procente [9]) annehmen müssen. Ein solcher NationalBankrott ist durchaus nicht widerrechtlich, und ob er unsittlich und unklug sey, hängt gar sehr von den Umständen ab. Man kann doch der gegenwärtigen Generation nicht zumuthen, daß sie allein für die Thorheiten und Verschwendungen der vorhergehenden büßen soll, sonst würde am Ende ein Territorium vor lauter Staatsschulden gar nicht bewohnt werden können [10]).

1) Die Abgaben auf das Wohlleben, z. B. die Tanzzettel, oder die Erlaubniß zu tanzen, wofür etwas bezahlt wird, gehören auch hierher.

[2]) Darauf wollten die Physiocraten alles gelegt haben, und zwar nur auf dasjenige LandEigenthum, welches unmittelbar zur Cultur dient.

[3]) z. B. jeder, wer eine Uhr trägt, ein Reitpferd hält u. s. w.

[4]) Hierher gehört auch ein Gewerbe, in so ferne dafür ein GildenRecht, ein Patent zum Voraus gelöst werden muß, oder in so ferne auch nur nachher bey der Repartition der Steuer darauf gesehen wird, wie viel man sich verdiene.

[5]) Bey dieser Besteurung kommt die Frage noch am meisten vor, die sonst auch bey den andern eine Schwierigkeit machte, wie es nähmlich zu halten sey, wenn ein Bürger des Staats A ein Capital im Staate B ausstehen habe? Es ist beynahe comisch anzusehen, wie die großen Capitalisten, die bey jeder Verfassung ein Wort mit zu sprechen haben, dem Staate B vordemonstriren, sie seyen nicht seine Bürger, und dem Staate A, dieses Vermögen gehe ihn nichts an, also müßten sie von Gott und Rechtswegen überall frey seyn. Ist man nun einmahl dahin gekommen, den, der von seinen auswärts angelegten Capitalien jährlich 10000 Thaler Interessen zieht, von der Steuer loszuzählen, so geht man wohl noch einen Schritt weiter, und befreyt auch die inländischen Capitalien. Am Ende bleiben dann die fleißigen Armen zu besteuern übrig. — Welcher Staat hat denn nun aber das Recht, solche Capitalien zu besteuern, der Staat A oder der Staat B? Antwort: Alle beyde, denn der rechtliche Zustand in beyden Staa-

ten kommt dem auswärtigen Capitalisten zu Statten. Es ist auch keine **Unbilligkeit**, wenn er unter dieser Trennung der verschiedenen Staaten einen Nachtheil leidet, wenigstens bey weitem keine so große, als wenn er einen Vortheil davon hätte. Jeder Staat besteuert, was er irgend treffen kann, und nimmt keine Notiz davon, daß ein anderer denselben Gegenstand auch erreicht.

[6]) Ein solcher Fall ist im **Oesterreichischen** vorgekommen.

[7]) Dieß war eine Hautveranlassung, daß in allen Staaten die Münze nach und nach schlechter geworden ist.

[8]) In **Lawschen** Actien, in Assignaten, Mandaten, Inscriptionen u. dgl.

[9]) Unter **Pelham** entstanden in **England** die DreyProcentFonds aus denen zu vier Procent zwar so, daß man Zahlung anbot, aber wesentlich ist dieses wohl nicht.

[10]) Zu Anfang der Revolution erklärte man (17. Jun 1789) in **Frankreich** das Wort NationalBankrott für infam; die Sache selbst zu vermeiden war aber viel schwehrer, und es ist keine Frage, daß die Republik mehr als einmahl tüchtige Bankrotte gemacht hat (**Büsch's Welthändel** S. 517 u. 703.). Auch in **England** wird es zum Bankrotte kommen müssen (HUME *T. II.* p. 127.: Our safety lies in despair), und daß es in **Deutschland** nicht angehen werde, die französische Contribution, die Kriegskosten u. s. w. zu bezahlen, ohne daß die Capitalisten dabey verlöhren, ließ sich leicht vorhersehen.

3. Po-

3. PolizeyRecht.

§. 391.

Bey einer Handlung, die an und für sich erlaubt wäre, können die gewöhnlichen Regeln des PrivatRechts wegfallen, weil der Staat es zu seiner Erhaltung nöthig findet, die Freyheit einzuschränken, was er als particulairer Staat gar leicht finden kann. Alles Geld, das für Waaren des Luxus aus dem Staate geht, trägt ja dazu bey, einen andern Staat reicher und bevölkerter, also unserm Staate die Collision mit demselben gefährlicher zu machen. Wenn der Gildenzwang wirklich die nützliche Bevölkerung vermehrt und das Eigenthum gleichförmiger vertheilt, so ist der Staat ohne Frage auch dazu berechtigt; und ob der Gildenzwang dieß oder das Gegentheil thue, darüber kann zum hundertsten mahle auch wieder, so daß sein Urtheil mit Zwang verbunden wäre, nur der Staat und nicht der Einzele urtheilen. Eben so ist es mit den Patenten auf Waaren und den BücherPrivilegien. — Auch als Abgabe kann alles dieses an sich dem Staate sehr wohl erlaubt seyn.

III. VölkerRecht und WeltbürgerRecht.

§. 392.

Außer dem rechtlichen Zustande, außer dem Staate, ist keine Form Rechtens möglich. Alles, was man, der Analogie nach, RechtsVerhältnisse unter zwey Völkern nennt, würde wegfallen, sobald beyde sich in einen rechtlichen Zustand vereinigten, was doch offenbar der Vernunft gemäßer wäre. Jetzt gilt unter Völkern ein roher NaturStand, der kaum durch einige gemeinschaftliche Gebräuche unter den cultivirtern etwas gemildert ist. Die Beobachtung der Verträge gehört auch unter diese; da aber die meisten Friedensschlüsse, Abtretungen u. dgl. offenbar erzwungen sind, so hält es auch niemand für widerrechtlicher, davon wieder abzugehen, sobald man der Stärkere ist, als es zuerst widerrechtlich war, den Schwächern dazu zu zwingen [1]). Das ganze VölkerRecht ist ein trauriger Nothbehelf, und es läßt sich sehr daran zweifeln, ob die Jurisprudenz durch diesen wilden Sprößling nicht mehr

mehr verdorben, als er durch sie veredelt worden ist [2]).

[1]) Catharina II. hielt vorzüglich viel auf förmliche AbtretungsUrkunden, die man ihr ausstellen mußte, z. B. Peter III., der Chan der Krim, und Stanislaus August. — Auch die französische Republik hat es an dieser Formalität nicht fehlen lassen.

[2]) So wenig ich sonst in diesem Versuche das, was schon im ersten gestanden hat, wörtlich wiederholen mag, so contrastiren doch die beyden, dort schon angeführten ParallelStellen über den Werth des allgemeinen VölkerRechts zu schön, als daß sie hier fehlen dürften. Man bedenke vollends, daß beyde Schriften schon vom Jahre 1785 sind, und daß keiner von beyden Verfassern sich erklärt hat, ob er in seiner Meynung durch die Geschichte der letzten 24 Jahre bestärkt oder wankend gemacht worden sey.

"Es kann keinem Menschen von einigem „Gefühle gleichgültig seyn, wenn er sieht, „wie langsam man jetzt zu Kriegen schreitet, „wie sehr man Menschenblut .... zu schonen „sucht. .... Schon in der Lage, worin die „Sachen jetzt sind, ist es von der äußersten „Wichtigkeit, ein festes ursprüngliches Völkerrecht zu haben, das die Gesetze, nach „denen man hierhergehörige Streitigkeiten „entscheiden könne, überzeugend lehre." Hufeland über den Grundsatz des Naturrechts S. 7.

"Und was verliert man denn auch mit „einem Völkerrechte, das . . . doch immer „nur Theorie im Kopfe des Philosophen ist, „die

„die auf die HandlungsArt der Nationen „nicht viel mehr Einfluß hat, als das schön„ste moralische Compendium des Europäers „auf die Handlungsart der Hottentotten... „Welch ein glücklicher Zeitpunkt für die „Menschheit würde es seyn, wenn einmahl „durch VölkerMoral das VölkerZwangsrecht „ganz verdrängt würde!" Flatt Vermischte Versuche S. 107.

Einige Schriftsteller haben von der französischen Revolution erwartet, daß die VölkerMoral nun seltener übertreten werden würde, als vorher, weil der Vorwände zu Eroberungskriegen jetzt weniger seyen, und weil eine republicanische Verfassung den Angriffskrieg nach Grundsätzen meiden müsse. Büsch's Welthändel S. 716. Kant's Streit der Facultäten S. 144 u. ff.

Regi-

Register.

E.

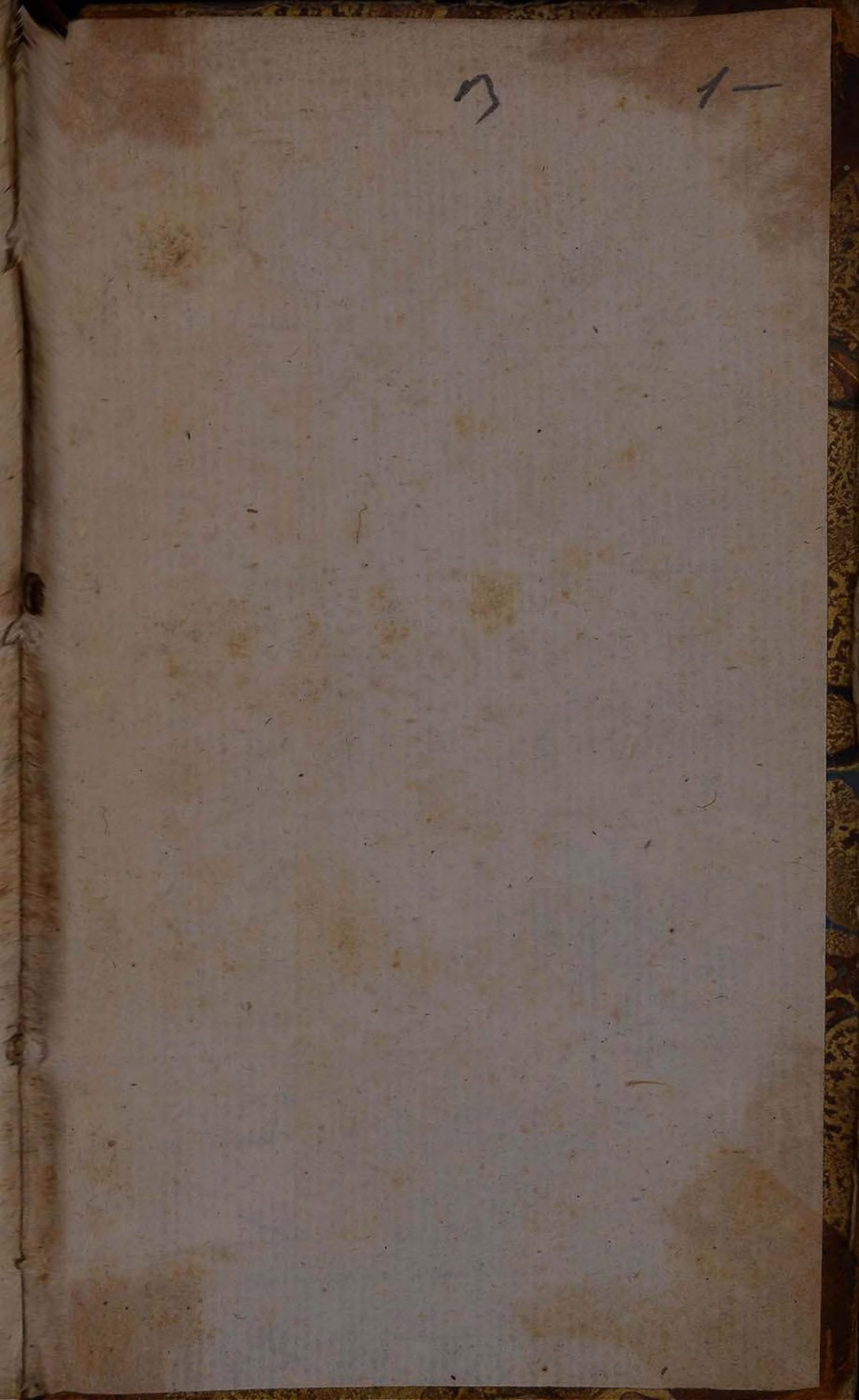
E.

F.

Frey-

Hee-

Terri-





Hugo's
Naturrecht

hen, wobey blos öffentliches Recht einträte.



ton in der Republik geschildert und in den Gesetzen als die beste Einrichtung für

